



## **UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.**

**CARRERA DE DERECHO**

**Las capitulaciones matrimoniales dentro de la sociedad  
conyugal en el derecho civil ecuatoriano y sus efectos jurídicos  
en la administración de bienes.**

**Tesis previa a la obtención del título de:**

**ABOGADA**

**AUTORA: Pérez Andrade Geovanna Margarita**

**E-mail: [magis\\_23@hotmail.com](mailto:magis_23@hotmail.com)**

**TUTOR: Dr. Tinajero Valencia Renán Aníbal**

**Junio, 2014**

**Quito**

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo que refleja un gran esfuerzo, a mis Padres **MARCO FABIÁN Y MARTHA ESTELA** por el apoyo moral, económico e intelectual, quienes fueron el aliento constante para continuar y culminar con éxito y dedicación mi vocación de Abogada a **SOLANGIA Y JENNIFFER** quienes han sido la parte esencial y fundamental de mi inspiración, a mi abuelito **GUILLERMO ALBERTO ANDRADE**, que desde el cielo me ayudo a cumplir mi tesis y desde arriba me da el aliento para llegar a cumplir mi sueño de ser una profesional para servir a la Patria.

A mis Familiares, quienes me han motivado permanentemente, para alcanzar y lograr mi meta.

**GEOVANNA MARGARITA**

## **AGRADECIMIENTO**

La realización de una tesis, requiere dedicación, tiempo y esfuerzo de mi parte, pero sin la ayuda de los demás, hubiera sido imposible culminarlo; por lo que en esta oportunidad aprovecho para manifestar mi agradecimiento:

A Dios, mi señor por dotarme de pensamiento e intelecto, quien ha sido mi guía en este duro camino.

A todos mis queridos PROFESORES de mi Carrera de Derecho quienes compartieron sus valiosas enseñanzas y conocimientos, de manera especial un profundo agradecimiento al **Dr. RENÁN ANÍBAL TINAJERO VALENCIA**, Director de mi tesis, quien antes de instruirme me permitió compartir meritorias experiencias, las mismas que me han orientado con sus sabios conocimientos para enriquecer mi formación profesional.

A la Universidad Central del Ecuador por ser la Institución que me abrió la puertas y me dio la oportunidad de participar en este programa de superación profesional, a sus Autoridades y Maestros por otorgarme las facilidades necesarias para realizar la presente investigación

**GEOVANNA MARGARITA**

## DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 10 de Junio del 2014

Yo, PÉREZ ANDRADE GEOVANNA MARGARITA , autora de la investigación, con cedula de ciudadanía No. 0401647136, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado Titulado: **“LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES”**, es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



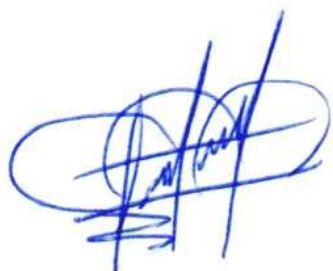
**PEREZ ANDRADE GEOVANNA MARGARITA**  
**C.I. 0401647136**  
**Correo. magis\_23@hotmail.com**

## **AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL**

Yo **PÉREZ ANDRADE GEOVANNA MARGARITA**, en calidad de autora de la tesis titulada: “**LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES**”, por la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**, hacer el uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los Art. 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 10 de Junio del 2014



**FIRMA.....**

**C.C. 0401647136**

## APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Quito, 23 de Mayo del 2014

Sra. Dra.

**YOLANDA YUPANQUI**

**DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**

Presente.-

Yo, Doctor, Renán Tinajero Valencia, en calidad de Tutor de Trabajo, de titulación **“LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES”**, elaborado por la Señorita GEOVANNA MARGARITA PÉREZ ANDRADE, estudiante de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho, debo señalar lo siguiente:

La Autora, ha cumplido la investigación sujetándose al plan de Tesis oportunamente presentado y bajo la supervigilancia e instrucciones Impartidas por el suscrito.

Por lo expuesto, es procedente la designación del respectivo Tribunal para que califique la mencionada Tesis.

Muy atentamente,

Dr. Renán Anibal Tinajero  
c.i. 770727182-5  
Director de Tesis



## **APROBACIÓN DEL JURADO**

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación, por la presente autorizo a la “UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR”.

Para constancia firman.

---

PRESIDENTE

---

VOCAL

---

VOCAL

# ÍNDICE DE CONTENIDOS

Pág.

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD .....	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL.....	v
APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS .....	vi
APROBACIÓN DEL JURADO .....	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	viii
ÍNDICE DE CUADROS .....	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	xii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xiv
ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I.....	4
1. EL PROBLEMA .....	4
1.1. EL PROBLEMA .....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	6
1.3. INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN .....	6
1.4. OBJETIVOS .....	6
1.4.1. OBJETIVO GENERAL .....	6
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	7
1.5. JUSTIFICACIÓN .....	7
CAPÍTULO II .....	8
2. MARCO TEÓRICO .....	8
2.1. GENERALIDADES DEL MATRIMONIO .....	8
2.1.2. Antecedentes del Matrimonio .....	15
2.1.3. Evolución del matrimonio de acuerdo a la perspectiva sociológica .....	18



2.1.4. Terminación del matrimonio .....	20
2.2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	22
2.2.1. Concepto y definiciones de las capitulaciones matrimoniales .....	22
2.2.3. Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales .....	24
2.2.4. Antecedentes de las capitulaciones matrimoniales .....	24
2.2.5. Objetivo de las capitulaciones matrimoniales .....	29
2.2.6. Limitaciones que pueden darse en las capitulaciones matrimoniales .....	31
2.2.7. Contenido de las capitulaciones matrimoniales .....	35
2.2.8. Requisitos de las capitulaciones matrimoniales .....	36
2.2.9. Inscripción.....	43
2.2.10. El Registro Civil.....	45
2.2.11. El Registro de la Propiedad.....	46
2.2.12. El Registro Mercantil .....	46
3. SOCIEDAD CONYUGAL .....	47
3.1. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal .....	47
3.2. Los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio .....	50
3.3. Los bienes durante la sociedad conyugal .....	51
3.4. El haber relativo o aparente.....	55
3.5. Separación de los bienes .....	57
3.6. Disolución de la sociedad de bienes conyugales.....	61
3.7. Separación parcial de bienes .....	71
3.8. Partición .....	78
3.8.1. Juicio de partición .....	80
4. LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL .....	81
4.1. La administración de bienes en la sociedad conyugal.....	81
4.2. La administración de bienes después del fallecimiento de uno de los cónyuges .....	83
4.3. La porción conyugal.....	87
4.4. HIPÓTESIS.....	89
4.5. SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.....	90
CAPITULO III .....	91
3. MARCO METODOLÓGICO .....	91
3.1. MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	91
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	91

3.3. MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES .....	92
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS.....	93
3.5. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN .....	94
 CAPÍTULO IV .....	 95
4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	95
4.1 Análisis de la aplicación de la encuesta .....	95
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	101
 CAPÍTULO V .....	 103
5. PROPUESTA.....	103
5.1. DATOS INFORMATIVOS .....	103
5.2. Justificación de la propuesta .....	106
5.3 Proyecto de reforma .....	108
 BIBLIOGRAFÍA.....	 110
ANEXOS.....	112

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro No. 1 .....	91
Cuadro No. 2: .....	92
Cuadro No. 3 .....	96
Cuadro No. 4 .....	97
Cuadro No. 5 .....	98
Cuadro No. 6 .....	99

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1.....	96
Gráfico No. 2.....	97
Gráfico No. 3.....	98
Gráfico No. 4.....	99
Gráfico No. 5.....	100

## ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo No. 1	EJEMPLO PRACTICO Nro. 1. DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES .....	113
Anexo No.2	EJEMPLO PRACTICO Nro. 2. DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES .....	115
Anexo No. 3	JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA CIVIL-MERCANTIL TOMO VIII 2009.....	118

## **RESUMEN EJECUTIVO**

### **Las capitulaciones matrimoniales dentro de la sociedad conyugal en el derecho civil ecuatoriano y sus efectos jurídicos en la administración de bienes.**

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de las capitulaciones matrimoniales y su influencia en la administración de los bienes en la sociedad conyugal, considero que a pesar del tiempo de existencia de esta figura jurídica en nuestra legislación civil, sus beneficios son poco entendidos y aplicados situación que me parece negativa, puesto que las capitulaciones pueden ser una herramienta efectiva para evitar que se afecten los derechos de los cónyuges ante un posible divorcio. Hoy en día las relaciones de pareja son bastantes inestables por lo que las capitulaciones matrimoniales son un herramienta legal que beneficia a los cónyuges al momento de la separación en lo que respecta a los bienes y a la familia evitando cruentos conflictos entre los mismos, por lo debe propagarse el uso de esta figura jurídica independientemente del número de bienes o propiedades ya que muchas veces se piensa que solo debe aplicarse las capitulaciones matrimoniales cuando los cónyuges tienen una gran fortuna, esta situación no es tan cierta ya que beneficia todas las personas que deseen proteger sus bienes independientemente de su cuantía.

#### **Palabras Claves:**

Capitulaciones matrimoniales

Sociedad conyugal

Derechos

Bienes

Divorcio

Legislación civil

## ABSTRACT



### **Prenuptial agreements within the marital community in the Ecuadorian civil law and its legal effects in property management.**

The current work is intended to discuss on marriage surrenders and their influence on the management of goods owned by the marital partnership. Benefits are not well understood and applied, which in turn is negative, because surrenders can be an effective tool to prevent partners' rights in case of a divorce. Nowadays, couple relations are not steady; hence, surrenders are a legal tool favoring spouses' family and to manage goods, in case of separation, in order to prevent conflicts to each other. Such legal figure shall be promoted regardless of the amount of goods or properties. Sometimes, it is thought that marriage surrenders should be applied only when spouses owns a large fortunes; of course it is not true because it benefits everybody in need to protect their goods, regardless of the amount.

#### **Keywords:**

Marriage surrender  
Marital partnership  
Rights  
Goods  
Divorce  
Civil legislation

*I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.*

  
Ernesto Andino G.  
Translator

<b>Ernesto Andino</b> <b>SWORN TRANSLATOR</b> English - Spanish - English ID 1703852317001
---

# INTRODUCCIÓN

Las capitulaciones matrimoniales es el contrato que firman los futuros cónyuges para precisar el régimen económico sobre los bienes tenidos y por tener cada uno durante el matrimonio. El Código Civil prevé que los bienes están sujetos a las reglas que fijen los cónyuges; en ausencia de ellas, de forma supletoria y obligatoria impera aquél.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a "cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales son contratos celebrados ocasionalmente y destinados a regular y organizar el aspecto patrimonial del mismo, en especial entre los esposos fijando el régimen conyugal, pero puede haber en ellos convenciones de la misma índole relacionada con otro miembro de la familia (hijos y ascendientes), e incluso puede contemplar asuntos de naturaleza no pecuniarias aunque excepcionalmente.

Las capitulaciones matrimoniales y conforme a sus regulaciones podemos definir las como un negocio jurídico generalmente bilateral (que en el ocasionalmente podrían intervenir otras personas), celebrando entre los futuros, contrayentes, regido por la libertad de contrayentes que afectan sus propios e inclusivos intereses, con las limitaciones generales que establecen el Código Civil para las contrataciones, y destinado a regular el régimen económico del matrimonio.

Sus elementos fundamentales son:

- Su naturaleza contractual
- El hecho de ser, otorgados bajo el supuesto de un matrimonio
- Que regular aspectos de orden patrimonial
- La naturaleza sustancial del otorgamiento en escritura publica

El Capítulo I, contiene el planteamiento del problema, que lo vamos a desarrollar de la siguiente manera



1.- Formulación del problema; 2.-Preguntas directrices; 3.- Objetivos, dentro de los cuales analizaremos el general y específico; y, 4.- Justificación.

El Capítulo II, contiene el Marco Teórico, que lo vamos a desarrollar de la siguiente manera:

1.- Antecedente de la Investigación; 2.- Fundamentación teórica, 2.1.- Generalidades del Matrimonio, 2.2.- Definición de Matrimonio, 2.3.- La comparecencia de las partes, 2.3.- Por sí o por medio de apoderado especial, 2.4.- Ante la autoridad competente; 2.5.- La constancia de carecer de impedimentos dirimentes; 2.6.- Impedimentos absolutos, 2.7.- Impedimentos relativos, 2.8.-El parentesco, 2.9.- Matrimonio del cónyuge supérstite con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del otro cónyuge, 2.10.- Otros tipos de impedimentos, 2.1.1.- La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes; 2.1.2.- Error de identidad, raptó de la mujer, 2.1.3.- Enfermedad mental, 2.1.3.- Amenazas graves, 2.1.4.- La presencia de dos testigos hábiles; y, 2.1.5.- El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente, 2.1.6.- Evolución del matrimonio de acuerdo a la perspectiva sociológica, 2.1.7.- Efectos del matrimonio, 2.1.8.- Terminación del matrimonio, 2.1.9.- Las capitulaciones matrimoniales, 2.2.0.- Concepto y definiciones de las capitulaciones matrimoniales, 2.2.1.- Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, antecedentes de las capitulaciones matrimoniales, 2.2.2.- Características de capitulaciones en la legislación ecuatoriana, 2.2.3.- Es un convenio bilateral, 2.2.4.- es un convenio accesorio al matrimonio, 2.2.5 Es un convenio intuitu personae, 2.2.5 Puede celebrarse antes o después del matrimonio, 2.2.6 Duración indefinida, 2.2.7 Es un convenio solemne, 2.2.8 No son condicionales, son susceptibles a reformas, 2.2.9 Obliga a terceros, objetivo de las capitulaciones matrimoniales, 2.3.0 Limitaciones que pueden darse en las capitulaciones matrimoniales, 2.3.1 Contenido de las capitulaciones matrimoniales, requisitos de las capitulaciones matrimoniales, 2.3.2. Consentimiento, 2.3.3. Error, 2.3.4 violencia o intimidación, 2.3.5 Dolo, 2.3.6 Capacidad, 2.3.7. obligación de registro, 2.3.8 Inscripción, el registro civil, 2.3.9 El registro de la propiedad, 2.4.0 El registro mercantil, sociedad conyugal, 2.4.1 Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal, 2.4.2 Los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio, 2.4.3 Los bienes durante la sociedad conyugal el haber relativo o aparente, 2.4.4 Disolución de la sociedad de bienes conyugales, 2.4.5 Separación parcial de bienes, 2.4.6 Partición, 2.4.7 Juicio de partición, 2.4.8 La administración de bienes dentro de la sociedad conyugal, 2.4.9 La administración de bienes en la sociedad conyugal, 2.5.0. Administración ordinaria, 2.5.1 Administración extraordinaria, 2.5.2. Administración ordinaria, 2.5.3 La administración de bienes después del fallecimiento de uno de los cónyuges, 2.5.4 La porción conyugal; 3.- Hipótesis; 4.- característica de la Variables.

El Capítulo III, contiene la Metodología, que lo vamos a desarrollar de la siguiente manera:

1.- Determinación de los Métodos a utilizarse; 2.- Diseño de la investigación; 3.- Población y muestra; 4.- Operalización de las Variables; 5.- Técnica e instrumentos de la Investigación; 6.- Validez y confiabilidad de los instrumentos; 7.-Técnicas de Procedimiento y Análisis de los datos.

El Capítulo IV, contiene análisis e interpretación de resultados y las conclusiones y recomendaciones.

El Capítulo V que contiene la propuesta

1.- Datos Informativos, 2.- Justificación de la propuesta, 3.- Justificación de la propuesta, 4.- Proyecto de reforma.

# **CAPÍTULO I**

## **1. EL PROBLEMA**

### **1.1. EL PROBLEMA**

Dentro de nuestra sociedad el acto del matrimonio causa que se forme la sociedad conyugal, esto ha sido por largos años motivos de investigación, ya que debido al comportamiento del ser humano, que de por sí es complejo, a lo que debemos manifestar que durante la relación que tienen una pareja, no solo deben pensar en el valor sentimental, ya que son varios los aspectos que conllevan a que una pareja llegue a formalizar una relación estable y conforme a Derecho.

Debemos tomar en cuenta que una vez formalizada la relación de una pareja, hay circunstancias que con el pasar del tiempo y factores ajenos, ya sea económicos, sentimentales, sociales su forma de actuar y pensar producen diferentes contextos que derivan una ruptura sentimental a tal punto que se produce el divorcio, debemos tomar en cuenta que dentro del matrimonio la actividad que desempeñan cada uno de los cónyuges es diferente tanto es así, que en épocas pasadas se acostumbró a que los hombres trabajen y la mujer se dedique a las labores del hogar cuestión que en la actualidad ha cambiado enormemente, ya que ahora cada uno de los cónyuges tienen la libertad de tener un trabajo independiente y con el fruto de este, comenzar a adquirir bienes, que constituyen su patrimonio económico en la sociedad conyugal.

Si bien es cierto que con la ruptura del matrimonio, las personas tienen diferentes formas de actuar y es ahí cuando se crean algunas dudas en cuanto a la administración de los bienes adquiridos en matrimonio, por lo que podemos considerar ciertas conveniencias al suscribir las Capitulaciones Matrimoniales; a saber me permito describir las siguientes:

- a) Para el mejor desenvolvimiento de cada uno de los cónyuges y para su bienestar se puede determinar el convenio llegado por ellos, a fin de que puedan determinar cuáles son los bienes que llegan a formar la sociedad de bienes.
- b) También se puede determinar un aspecto que es muy conveniente para ellos y que en la actualidad nos resulta fundamental, ya que el aspecto económico es el fiel

reflejo de los intereses de cada cónyuge, al saber que bienes forman la Sociedad Conyugal y el avalúo de cada uno de ellos.

c) Es importante poder determinar los bienes que han sido adquiridos como fruto de herencia o legado y establecer si los mismos previos consensos de los contrayentes pasarían a formar parte de la Sociedad Conyugal.

Debemos mencionar que toda sociedad es variable, dependiendo de las situaciones en las que se desarrollan, haciendo mención también que en la suscripción de las Capitulaciones Matrimoniales existen efectos jurídicos que al parecer de las personas resulta ser inconvenientes dentro del matrimonio, las que de igual manera hare un breve comentario a continuación:

a) Al contraer matrimonio las personas lo hacen con el propósito de vivir juntos, amarse, procrearse y obviamente de surgir en el aspecto económico, cuestión que resulta paradójico al suscribir las Capitulaciones Matrimoniales.

b) En tiempos pasados había la costumbre de que el trabajo lo debía realizar el hombre y en su defecto la mujer se dedicaba a las tareas del hogar, razón por la que, ella no reflejaba el aporte económico a la Sociedad Conyugal.

c) Tomando en consideración lo dicho anteriormente podríamos decir que es un inconveniente cuando la mujer no trabaja y además de esto decidan suscribir Capitulaciones Matrimoniales, lo que ocasionaría que se incremente la capacidad económica en este caso del hombre que trabaja; ya que, son raros los casos en que la mujer es la que más aporta en la Sociedad Conyugal y por ende a su propio matrimonio.

Por lo expuesto es necesario realizar un estudio y análisis de las Capitulaciones Matrimoniales y determinar dentro del matrimonio cuales son los pro y contra de esta figura jurídica.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿La equivocada aplicación de las Capitulaciones Matrimoniales y sus consecuencias en la administración de bienes?

## **1.3. INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN**

Las preguntas que orientarán el proceso de investigación de las normas legales relativas a las Capitulaciones Matrimoniales son:

- ¿El Código Civil Ecuatoriano vigente, nos confiere el marco jurídico de las Capitulaciones Matrimoniales?
- ¿El Código Civil Ecuatoriano vigente, especifica con claridad las normas y reglas para poder celebrar las Capitulaciones Matrimoniales?
- El Código Civil Ecuatoriano vigente, permite sobre normas legales la respetiva administración de bienes?
- En la Ley Notarial nos dan a conocer quién es la autoridad competente para suscribir las Capitulaciones Matrimoniales.

## **1.4. OBJETIVOS**

### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL**

- Evidenciar la normativa legal para la debida aplicación de las Capitulaciones Matrimoniales dentro de la sociedad conyugal, en la administración de los bienes.

### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Determinar cuál es la conveniencia en la celebración de las Capitulaciones Matrimoniales en el Derecho Civil Ecuatoriano.
- Determinar la capacidad legal en la suscripción de las respectivas Capitulaciones Matrimoniales.
- Determinar en la suscripción de las Capitulaciones Matrimoniales, su legalidad y efectos jurídicos.

### **1.5. JUSTIFICACIÓN**

Las capitulaciones dan la pauta para poder administrar y disponer de los bienes propios de cada cónyuge que adquirieren antes o después del matrimonio, tomando en consideración que las Capitulaciones Matrimoniales no siempre equivalen a la separación absoluta de los patrimonios adquiridos por los cónyuges. A falta de Capitulaciones Matrimoniales, la Ley regula que entre los cónyuges mantendrán la administración de los bienes adquiridos en igualdad de participaciones sobre los gananciales o beneficios que se obtengan. Esta disposición legal sobre la administración de bienes de cada cónyuge nos establece que cada cónyuge es dueño del cincuenta por ciento de los bienes adquiridos toda vez que ellos suscribieron el contrato de matrimonio.

Por actividad legal se ha podido demostrar que cuando un cónyuge compra un bien con dinero de su peculio y desea que así quede establecido, debe indicarlo expresamente en el documento que suscribe de la compra del bien adquirido, más aún si han suscrito con debida antelación las respectivas capitulaciones matrimoniales. Manifestando que la compra la hace para él y no para incrementar el patrimonio de la sociedad conyugal.

En tal sentido, el objetivo de las capitulaciones matrimoniales, es regular para cada cónyuge la administración de los bienes adquiridos, que pudieran llegar a formar parte de la sociedad conyugal, si así ellos lo establecen dentro de la respectiva escritura de capitulaciones.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

##### 2.1.1. Definición de Matrimonio

Para definir a la institución del matrimonio comenzaré por explicar la etimología de la palabra matrimonio, viene del latín matrimonium, la cual a su vez proviene de la palabra matrem que significa madre, por lo tanto la etimología de la palabra matrimonio, sugiere la idea de maternidad, por lo tanto el matrimonio no solo constituye la unión de un hombre y una mujer, sino también la procreación, la creación de una familia, situación que actualmente sigue manteniéndose como una de las características legales del mismo.

D' Agostino (2006), considera que el matrimonio constituye:

*“En primer término, una función; es decir, solo resulta comprensible en la historia, únicamente a partir de la historia humana; en definitiva, el matrimonio sirve al hombre en su camino existencial. En este sentido, como ha escrito Viladrich, el matrimonio y la familia no son propiamente – es decir, antropológicamente hablando-preguntas, sino más bien respuestas. De ello se deriva la imposibilidad de entender el matrimonio fuera de la lógica de la duración puesto que es en la duración, y no en otra cosa, donde hay que hacer residir lo propio de la historia del hombre”.*(p. 35).

Lamentablemente hoy en día el matrimonio no es asumido como una institución duradera, pues ahora es natural si una relación “no funciona”, la figura del divorcio, a veces incluso por causas que podrían ser solucionables, simplemente con una efectiva comunicación.

En la legislación civil ecuatoriana el matrimonio se encuentra establecido en el artículo 81 del Código Civil indicando lo siguiente: “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

De la definición de matrimonio que nos brinda el artículo 81 del Código Civil, se deriva que el matrimonio es un contrato de carácter solemne lo que significa que para que sea válido deben observarse ciertas solemnidades sustanciales establecidas en el artículo 102 del cuerpo legal en mención, las mismas consisten en:

**1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;**

La autoridad competente para celebrar el matrimonio es el Jefe del Registro Civil o su delegado, de cualquiera de los cantones del Ecuador, si el matrimonio no se lleva a cabo en el país las autoridades competentes puede ser el Agente Diplomático, el artículo 104 al respecto señala que:

*“Los agentes diplomáticos y consulares del Ecuador en nación extranjera, tienen competencia para la celebración del matrimonio entre ecuatorianos, ecuatorianos y extranjeros, y entre extranjeros domiciliados en la República.*

*Igualmente, los agentes diplomáticos y consulares de naciones amigas, acreditados en el Ecuador, pueden celebrar matrimonio válido de sus connacionales, siempre que la ley del país que los acredita, les confiera competencia.*

*Los matrimonios extranjeros que fijen su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece este Código, y gozan de los derechos que el mismo concede”.*

Los cónsules debidamente acreditados, si el matrimonio es solemnizado por estas autoridades los mismos deberán remitir una copia del certificado de matrimonio al Registro



Civil para que esta institución a su vez lo inscriba en los libros correspondientes y con ello valide el matrimonio efectuado en el extranjero.

Pueden darse casos en los cuales el matrimonio se celebre en una nave o aeronave ecuatoriana en este caso, el funcionario competente para que se realice el matrimonio es el capitán, el cual a su vez deberá enviar una copia al Cónsul, o diplomático del lugar más cercano, con la finalidad que estos funcionarios a su vez envíen dicha copia al Registro Civil he inscriban el matrimonio.

## **2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;**

Los impedimentos dirimentes consisten en los problemas o situaciones que impiden la celebración del matrimonio, muchos de estos impedimentos son de raíz religiosa, debido al derecho canónico, López (2006), manifiesta que *“los impedimentos dirimentes son prohibiciones legales para la celebración del matrimonio entre personas capaces, que impiden la formación legal del vínculo y que si son violadas determinan la nulidad absoluta del acto matrimonial”*. (p.266)

Conforme a nuestra legislación y a la doctrina los impedimentos dirimentes se dividen en absolutos y relativos:

### **2.1. Impedimentos absolutos:**

Los impedimentos absolutos son aquellos que imposibilitan de manera absoluta y que ciertas personas celebren matrimonio, entre estas personas se encuentran las niñas que no han cumplido los 12 años y el niño que no ha cumplido los 14, esta prohibición tiene su fundamento en que a esta edad los niños no están desarrollados biológicamente a plenitud.

Otra impedimento del matrimonio es la impotencia la cual ha sido definida como la incapacidad de realizar el acto sexual tanto del hombre como de la mujer, Vargas, citado por Silva (1995) manifiesta al respecto que: *“se llama impotencia la dificultad o incapacidad para realizar el acto sexual en forma normal y completa ya sea por dificultades en la erección, en la eyaculación y orgasmo, o en la libido o deseo sexual”* (p.435).

Como sabemos la procreación es uno de las principales características del matrimonio por lo que es indispensable que el hombre no sea impotente.

Otro impedimento dirimente es la demencia que puede ser sufrir uno de los cónyuges y la cual consiste en la pérdida o falta de las funciones cognoscitivas, que le permiten llevar una vida normal a todo ser humano, este impedimento tiene su razón de ser en el hecho de evitar que los hijos del matrimonio nazcan con demencia debido a los factores genéticos y hereditarios.

Otro de los impedimentos tiene que ver con las personas que han sido casadas con anterioridad en este caso, este vínculo matrimonial debe estar disuelto mediante la sentencia de divorcio la cual necesariamente debe ser marginada en el Registro Civil.

## **2.2. Impedimentos relativos**

Los impedimentos relativos son aquellos que impiden el matrimonio debido a razones sociales y morales ente las que se encuentran las siguientes:

### **2.2.1. El parentesco**

Desde tiempos inmemorables ha existido la prohibición de casarse entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, la razón es lógica pues es un hecho inmoral y la unión sexual entre miembros de una misma familia puede ser peligrosa en el caso de embarazo, desde el punto de vista eugenésico, puesto que el feto podría resultar con varios tipos de malformaciones.

López (2006) al respecto manifiesta:

*“La prohibición de celebrar matrimonio entre consanguíneos en línea recta o entre hermanos, repugna a la misma naturaleza, a la cual- por lo demás- es indiferente que el parentesco haya o no sido determinado en la forma como la ley lo exige. De hecho el legislador no quiere el matrimonio entre personas de la misma sangre, independientemente de toda otra consideración” (p. 272).*

### **2.2.2. Matrimonio del cónyuge supérstite con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del otro cónyuge.**

Esta circunstancia es otra de las causas por las que el matrimonio no puede llevarse a cabo, puesto que se trata de un acto inmoral, vale señalar que el asesinato no debe tratarse de una simple tentativa, sino más bien debe ser un acto consumado, también debe existir como elemento principal una sentencia ejecutoriada.

### **2.3. Otros tipos de impedimentos**

En la celebración del matrimonio pueden darse algunos impedimentos u obstáculos para contraer matrimonio, sin embargo pueden remediarse o subsanarse, uno de estos casos es el matrimonio realizado con un adolescente menor de 18 años sin el consentimiento de sus padres o quienes ejerzan la patria potestad, y tiene 16 años cumplidos este matrimonio es válido.

Aparte de este impedimento, también está prohibido contraer matrimonio con el tutor o curador, si éste no ha rendido cuentas de la administración de los bienes de su pupilo ante un juez de lo civil y con anuencia del Ministerio Público.

En cuanto a las personas divorciadas es importante indicar que también tienen ciertos requisitos que cumplir antes de contraer matrimonio nuevamente, si el matrimonio se llevó a cabo en base a la rebeldía del cónyuge demandado este deberá esperar el tiempo de un año.

En el caso de la mujer esta deberá esperar el tiempo de 300 días a partir de la marginación de la demanda de divorcio, para casarse, aunque si el matrimonio vuelve a ser con la persona que se divorcio puede casarse de forma inmediata, sin embargo si desea casarse antes de los 300 días con una persona diferente de la que se divorció únicamente deberá demostrar mediante un certificado médico que no está embarazada y si lo estuviere el nuevo contrayente debe expresar que el hijo es suyo y que lo renacerá como tal.

Si la persona que desea casarse es viuda también debe darse el tiempo de los 300 días antes de casarse o a su vez seguir el mismo procedimiento antes indicado, adicionalmente si la persona de la cual enviudo, tiene herederos, debe realizar un inventario de los bienes.

Si fruto del matrimonio con el cónyuge fallecido hubiere hijos, se debe presentar el nombramiento de curador especial.

### **3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;**

Este impedimento es uno de los impedimentos más importantes, puesto que se trata de una solemnidad sustancial que impide el matrimonio el cual para su plena validez no debe tener ningún vicio del consentimiento, puesto que como anteriormente indique se trata de un contrato solemne, en el cual el consentimiento y la voluntad son los requisitos principales, sin embargo en la celebración del matrimonio pueden darse hechos que vicien al consentimiento estos son los siguientes:

#### **3.1. Error de Identidad**

Este hecho radica en el error de la identidad física y la personalidad del individuo, *Ramos (1998)* manifiesta:

*“que esta regla se debe a que el matrimonio es un acto intuitu personae, en cuanto al error físico sostiene que es difícil que pueda darse, en lo que se refiere al error de la personalidad indica que recae en las cualidades o atributos determinados por la posición del indiviso en la sociedad, como por ejemplo, el pertenece a determinada familia, este autor también se refiere a los errores accidentales de una personas que son por ejemplo según este autor, la virginidad de la mujer, la situación económica, etc.”*

### **3.2. Rapto de la mujer**

El rapto de la mujer con la finalidad de contraer matrimonio, afectará a la voluntad de ésta, ya que para realizar dicho acto se requerirá el uso de la fuerza, por lo tanto invalidará el matrimonio, puesto que este vicio del consentimiento ha sido creado con el objeto de proteger la libertad de la mujer para decidir con quién casarse.

### **3.3. Enfermedad mental**

Como sabemos las enfermedades mentales, llevan a privar el uso de la razón, es decir hay una evidente anomalía en lo que hace relación a la capacidad intelectual, puesto que esta llega a estar muy por debajo del coeficiente intelectual normal.

### **3.4. Amenazas graves**

La acción que intimidación a través de una amenaza deja secuelas fundamentalmente en la psiquis de la persona, lo que lleva a sufrir sentimientos de miedo e inseguridad que afectan a la voluntad y conciencia de sus actos.

## **4. La presencia de dos testigos hábiles; y,**

De acuerdo a esta solemnidad sustancial del matrimonio este debe celebrarse ante la presencia de dos testigos, los cuales deben ser hábiles es decir legalmente capaces para contraer derechos y obligaciones, al respecto el artículo 1462 manifiesta que: *“toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces”*.

Entre las personas que no serían testigos idóneos encontramos: a los dementes, sordos mudos, vagos, mendigos, los condenados a penas de prisión de más de cuatro años.

Los testigos que asistan a la ceremonia del matrimonio deberán manifestar el estado civil de cada uno de los contrayentes.

## **5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente**

Para establecer la validez del matrimonio es necesario que se otorgue y suscriba el acta correspondiente, conforme el artículo 39 de La Ley General del Registro Civil Identificación y Cedulación, los datos para la inscripción del matrimonio deberán contener los siguientes datos:

- 1o.- Lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, profesión u ocupación y estado civil anterior de los contrayentes;
- 2o.- Lugar y fecha de la celebración del matrimonio;
- 3o.- Número de sus cédulas de identidad; o pasaporte en el caso de ser extranjeros no residentes;
- 4o.- Nombres y apellidos de los padres de los contrayentes;
- 5o.- Las firmas de los contrayentes y del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado; y,
- 6o.- La fecha y notaría o folio del registro civil correspondiente, en caso de que se hubieren celebrado capitulaciones matrimoniales.

### **2.1.2. Antecedentes del Matrimonio**

El matrimonio, enmarcado como la unión de un hombre y una mujer ha tenido varios antecedentes históricos, provenientes de las más grandes civilizaciones que han existido a través de los tiempos.

En las primeras épocas del hombre y sus respectivas civilizaciones fue evidente la poligamia y la poliandria, la primera de las nombradas consiste en la unión de hombre con varias mujeres,

y la segunda la poliandria la cual radica en la unión de una mujer con varios hombres, sin embargo con la evolución del ser humano y el sedentarismo, nacieron los lazos familiares y posteriormente el matrimonio, el cual en sus primeros tiempos se realizó por motivos patrimoniales y de conveniencia, los antecedentes del matrimonio como institución los encontramos en Roma en la cual se realizaban dos tipos de matrimonio, el primero era denominado con el nombre cum manu, el cual de acuerdo *Betancourt (2007)*, consistía en :

*El matrimonio cum manu era el corriente desde la época arcaica hasta el Principado. La munus, de contenido patrimonial se integraba en el mancipium del titular de aquella y se podía adquirir por cofarreatio, es decir, por la ceremonia religiosa, o por coemptio mediante la mancipatio (conventio in manu), o por una especie de usucapión (usus) por la posesión matrimonial durante un año, que se podía interrumpir pasando la mujer tres noches continuas con su familia de origen (trinodium). Esta clase de matrimonio cum manu es la que tiene efectos patrimoniales y hereditarios en relación con la mujer, Así, pues, la manus es la titularidad de potestas sobre el patrimonio de la mujer casada cum manu (dote o res uxoriae) ejercida por el marido o el pater familias del marido. (P. 413).*

El usus se caracterizaba por ser una forma intermedia al matrimonio definitivo o cum manu, puesto que tenían la oportunidad de vivir un año, si superaban este tiempo daba lugar al matrimonio indefinido.

La segunda figura de matrimonio era llamada sine manu, este matrimonio se llevaba a cabo entre un hombre y mujer libre por lo que ésta no pasaba a ser propiedad del pater familia.

En Roma el matrimonio podía realizarse cuando el hombre y la mujer alcanzaban la pubertad en el caso de la mujer a los 12 años y en el hombre a los 14, el matrimonio en Roma era de carácter elitista, y principalmente se realizaba para proteger el patrimonio de la familia.

Otro antecedente importante del matrimonio lo encontramos en Grecia, puesto que es la primera civilización que realizaba el matrimonio con fines de procreación de hijos legítimos, especialmente varones puesto que de esta forma se aseguraba que la familia perdure, el matrimonio en Grecia tenía componentes bastante religiosos y míticos y a través del matrimonio podrían establecerse alianzas.

En la edad media el matrimonio pasa a una transición de tipo moral y religiosa, en esta época el matrimonio paso a formar competencia de la iglesia católica, el matrimonio adquirió en esta fase el carácter de contrato, sin embargo el consentimiento no era un requisito indispensable para la mujer, el matrimonio era pactado por los padres de los novios, es en este tiempo que empieza a considerarse la virginidad como una virtud y un requisito para el matrimonio.

Posteriormente el matrimonio pasa a convertirse en una institución eclesiástica, y el consentimiento de los novios un requisito fundamental, otra característica importante que la iglesia le dio al matrimonio fue su carácter indisoluble siempre y cuando se haya consumado.

El matrimonio religioso exigía la fidelidad al lecho conyugal y la unión del hombre y la mujer para procrear hijos.

Con el movimiento de la Reforma se dio lugar al matrimonio civil, posteriormente con los años y con la Revolución Francesa se regula al matrimonio como un contrato civil, en el cual la voluntad y el consentimiento de la pareja era un requisito para el mismo, a partir de ahí podría decirse que otro requisito fue el amor puesto que la mayoría de matrimonios se llevaban a cabo por conveniencia o intereses económicos, sin embargo este tipo de matrimonios se perpetuo por muchos años después, de tal manera que el hombre tenía relaciones concubinas aparte del matrimonio.

Actualmente el matrimonio sigue siendo una institución muy importante y la base de la familia, constituye un nexo solidario, en cual se requiere cubrir ciertas necesidades de afecto, compañía, sexo, vivienda etc., en el cual todavía se admite la división del trabajo en el hogar en razón del género, es por este motivo que la mujer en la mayoría de hogares se encarga de la mujer y los hijos.

En nuestro país al igual que en el resto de América latina el matrimonio adquirió una notable influencia de la iglesia católica y el derecho canónico situación que se mantuvo hasta la época de la colonia y parte de la época republicana, hasta que nuestro país adopto el Código Andrés Bello, el cual a su vez tuvo influencia directa del Código Civil Francés, y en el cual se indicaba como señale anteriormente que el matrimonio es un contrato, es así que el Código Civil del año de 1889, correspondiente a nuestra república manifestaba que: *"El matrimonio es un contrato*



*solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente”.*

### **2.1.3. Evolución del matrimonio de acuerdo a la perspectiva sociológica**

En lo referente a las capitulaciones considero importante analizar el matrimonio de acuerdo a la perspectiva sociológica, puesto que como sabemos el matrimonio se ha transformado notablemente en los dos últimos siglos, uno de los grandes cambios sin duda es el feminismo, el cual ha logrado situar a la mujer a la par del hombre, aunque todavía existen rezagos culturales que tratan de minimizar a la mujer y asignarle un rol predeterminado como ama de casa, el feminismo, los cambios políticos, sociales y económicos le han permitido a la mujer desarrollarse como profesional y empresaria.

*El Ministerio de Educación y Cultura, de España nos da parámetros de los aspectos que acabo de señalar:*

*La crisis del patriarcado esta inducida por la interacción entre el capitalismo informal y los movimientos sociales feminista y de identidad sexual (las repercusiones de los movimientos de gais y lesbianas unidas a las del feminismo son devastadoras para el patriarcado por el debilitamiento de la norma heterosexual).*

*La crisis de la familia patriarcal se manifiesta en la diversidad creciente de formas de asociación entre la genere para compartir la vida y criar a los hijos. (España. MINISTERIO DE EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE. Identidades de género y feminización del existo académico; 2001, Centro de Investigación y Documentación Educativa (C.I.D.E)) P.67.*

Sin embargo a pesar de la independencia económica de los dos géneros, se hace necesario satisfacer ciertos requerimientos humanos, como son la compañía, el amor, la satisfacción sexual y la familia, por lo tanto el matrimonio sigue siendo una de las figuras ideales para alcanzar estos fines predefinidos, sin embargo en la sociedad actual se ha distorsionado el concepto de la felicidad, pues pareciera que consiste en la satisfacción del ego individual de cada persona, por lo que es difícil actualmente que un hombre y una mujer a través del

matrimonio se entreguen de forma franca en alianza irrevocable, por lo que el matrimonio se ha convertido en una institución frágil que puede terminar incluso por simple capricho de la pareja, por lo tanto la protección de los bienes de los futuros cónyuges aparece como una fórmula para salvaguardar los mismos, ante el posible fracaso matrimonial.

Finalmente terminaré expresando que el matrimonio al ser un contrato entre dos personas está investido de determinados aspectos que pueden atentar contra la legalidad y perpetuación del mismo y desde el punto de vista pragmático en lo que hace relación a lo económico las personas que consideran que sus intereses monetarios pueden sufrir deterioros durante el matrimonio están en la plena capacidad de establecer las capitulaciones con la finalidad exclusiva de salvaguardar los recursos económicos, que en muchos de los casos han sido logrados con mucho sacrificio por parte de uno o de los dos cónyuges, y como en la sociedad moderna por influencia de otras civilizaciones más adelantadas han afectado la credibilidad y la razón misma por la cual dos personas de géneros diferentes, hombre y mujer deciden unirse en matrimonio.

### **2.1.3. Efectos del matrimonio**

El matrimonio lleva consigo efectos jurídicos de carácter personal, a través de esta institución se adquieren iguales deberes y derechos, tanto personales como patrimoniales.

Entre los deberes personales encontramos el auxilio mutuo, el respeto, el deber de felicidad y el deber de actuar por el bien y el interés común de la familia.

El artículo 138 del Código Civil trata sobre el mutuo auxilio expresando que

*: “Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.*

*Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.*

*Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”.*

Otro de los efectos del matrimonio es el igual ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad; en cuanto a los efectos matrimoniales se encuentra la sociedad conyugal, institución jurídica que analizare con detenimiento más adelante.

En cuanto al matrimonio celebrado en el extranjero conforme el artículo 91 del Código Civil tiene los mismos efectos civiles, que el matrimonio celebrado en el Ecuador.

#### **2.1.4. Terminación del matrimonio**

El artículo 105 del Código Civil indica que existen cuatro formas de terminar el matrimonio:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio.

El divorcio es una forma legal de dar por terminado el contrato del matrimonio, el artículo 106 del Código Civil manifiesta que:

*“el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.*

*Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge”.*

El divorcio es de dos clases consensual y contencioso; el primero consiste en la separación de los cónyuges por mutuo acuerdo de las partes, y el segundo consiste en el divorcio por causales o controvertidos.

El divorcio consensual puede realizarse de dos formas todo dependerá de la existencia de los hijos menores de edad y los bienes correspondientes a la sociedad conyugal, si existen el trámite deberá realizarse en un juzgado civil, puesto que deben arreglarse situaciones como la tenencia, alimentos, visitas; si no existen ni hijos ni bienes, el divorcio por mutuo acuerdo al no tratarse de un asunto litigioso puede tramitarse en una notaría.

El divorcio contencioso, puede ser iniciado por cualquiera de los cónyuges, si existiese cualquiera de las causas indicadas en el artículo 110 del Código Civil que consisten en lo siguiente:

- El Adulterio de uno de los conyugues
- Sevicia: crueldad o malos tratos
- Injurias graves o actitud hostil que manifiesta de falta de armonía de las voluntades en la vida matrimonial.
- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice.
- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código.
- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o uno o más de los hijos;
- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;
- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
- La condena ejecutoriada a reclusión mayor; y,
- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por la sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11ª de este artículo.

En cualquier clase de divorcio es menester llegar a un arreglo con respecto a la situación de los niños, puesto que de acuerdo al artículo 115 del Código Civil para que el juez pronuncie la sentencia de divorcio *“es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento”*.

## **2.2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

### **2.2.1. Concepto y definiciones de las capitulaciones matrimoniales**

La legislación ecuatoriana así como otras franquea a los cónyuges el libre albedrío para establecer su propio régimen económico siéndoles permitido, elegir para su propio matrimonio cualquiera de las posibilidades que se contemplan en el Código Civil Ecuatoriano esto es sociedad conyugal, gananciales. La doctrina nos brinda varias aristas de lo que se entiende por capitulaciones matrimoniales:

*López (2006) manifiesta que las capitulaciones o convenciones matrimoniales “son pactos o contratos que se celebran con ocasión del matrimonio, a los fines de establecer o determinar y reglamentar el régimen patrimonial de los esposos”. (P. 492)*

*Castán, citado por Cerda (2012) manifiesta que las capitulaciones matrimoniales son: “Convención celebrada en atención a determinado matrimonio,*

*por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”. (P. 187).*

*Pérez (2009) “las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin fijar un régimen económico del consorcio conyugal distinto del legal”. (P.52).*

Como vemos de acuerdo a estos criterios todos coinciden que las capitulaciones son convenios o contratos, sin embargo considero que la palabra adecuada es convenio, puesto que se tratan de una serie de reglas que concertadas de común acuerdo.

El artículo 150 del Código Civil, concuerda con esta apreciación puesto que indica que las capitulaciones matrimoniales son convenios:

*“Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”.*

Al indicar que son convenios significa que a diferencia de los contratos, no existe una contraposición de intereses mientras que en el convenio encontramos objetivos comunes, pues para evitar desavenencias con los respecto a los bienes en el matrimonio se ha creado esta figura, en el convenio no sinalagmático, a diferencia del contrato no existen prestaciones reciprocas es decir la obligación de dar o recibir, lo que se estipula en las capitulaciones matrimoniales ciertas reglas sobre los bienes o las donaciones y las concesiones que los cónyuges quisieran hacerse a futuro.

*GARCÍA (1995) Indica que las capitulaciones matrimoniales son convenios de carácter patrimonial que celebran los esposos, antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración, o dentro del matrimonio.*

### **2.2.3. Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales**

Las capitulaciones matrimoniales pueden ser consideradas como un negocio jurídico familiar, Carcaba (1992) al respecto manifiesta que:

*Las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico familiar de contenido económico, o más precisamente, de contenido “básicamente” económico, habida cuenta de que pueden existir capitulaciones con disposiciones de carácter exclusivamente personal. Dicho de otro modo, son acto de autonomía de las personas que tienen por objeto la constitución, modificación, extinción o reglamentación de una relación jurídico-familiar. (P. 13).*

Las capitulaciones matrimoniales se llevan a cabo mediante un convenio y aunque algunos autores lo definen como un contrato no lo son pues no son fuente obligación, a pesar de que puede contener cláusulas pertinentes a posibles contratos como por ejemplo la donación por causa de matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales son actos institucionales que fundan una relación económica permanente en la vida del matrimonio, las mismas que no pueden ser modificadas unilateralmente.

### **2.2.4. Antecedentes de las capitulaciones matrimoniales**

Las capitulaciones matrimoniales como tales proceden del derecho moderno, puesto que anteriormente era el hombre quien manejaba los bienes de la mujer. En Roma, cuna del derecho, no existió el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, lo único que se daba era fe sobre la contribución de dote por medio de la figura del “instrumentum dótale”.

En la edad media se empezaron a efectuar pactos matrimoniales, sin embargo no se realizaba ningún documento que abalanzara estos convenios, en siglo XIV se empiezan a articular los primeros documentos de forma capitular, y es en el siglo XV aparecen los documentos denominados “capitolsmatrimoniales”, su contenido era en su mayoría de tipo económico, también se regulaban los aspectos personales de los territorios levantinos, como la fijación de

residencia y el lugar donde habitaran los padres del novio o de la novia, emancipación del novio o transposición de apellidos.

*(Serrano, Campuzano, Gonzales & Carbajo, 1991)*

### **Características de capitulaciones en la legislación ecuatoriana**

- Es un convenio bilateral
  - Es un convenio accesorio al matrimonio
  - Es un convenio intuitu personae
  - Puede celebrarse antes o después del matrimonio
  - Duración indefinida
  - Es un convenio solemne
  - No son condicionales
  - Son susceptibles a reformas
  - Obliga a terceros
- 
- **Es un convenio bilateral:** Las convenciones matrimoniales o propiamente dichas imponen obligaciones a ambas partes contratantes precisamente porque su objeto es determinar el régimen patrimonial de los conyugues y de ese régimen siempre resultan derechos y obligaciones para ambos esposos.
  - **Es un convenio accesorio al matrimonio:** las capitulaciones matrimoniales tienen una conexión directa con un matrimonio futuro y dependen esencialmente de él. La accesoriedad de las capitulaciones respecto del matrimonio al cual se refieren es de la esencia de ese tipo de contratos. No puede concebirse una convención matrimonial independiente de unas nupcias.
  - **Es un convenio intuitu personae:** en principio, los contratos se presumen celebrados por las partes para sí, y para sus causahabientes, salvo que resulte lo sobre capitulaciones es de los que existe por su propia naturaleza solo entre los mismos



contrayentes. El carácter personalísimo de las capitulaciones es una consecuencia de la esencial dependencia que ellas tienen con el matrimonio.

Solo pueden celebrarse antes del matrimonio: para que las capitulaciones matrimoniales produzcan sus efectos, es indispensable que el contrato haya sido celebrado con todas las formalidades de ley, antes de que nazca el vínculo conyugal entre las partes.

- **Puede celebrarse antes o después del matrimonio:** Dadas las implicaciones que tienen, no solo para los mismos sino además para los terceros, nuestro legislador ha exigido en materia de capitulaciones matrimoniales la máxima formalidad prevista para actos de naturaleza civil.
- **Duración indefinida:** Su duración es indefinida, porque ellas rigen mientras subsisten el matrimonio, y aun reciben aplicación cuando este se disuelven; las capitulaciones matrimoniales, no obligan únicamente a los esposos, sino también a terceros que contratan con ellos “así por ejemplo: si los cónyuges han pactado la separación total de bienes, los terceros tendrán que atenerse a este régimen para establecer sobre que bienes pueden hacer efectivos sus créditos”.
- **Es un convenio solemne:** Las capitulaciones son solemnes ya que deben otorgarse mediante escritura pública, y pueden ocurrir antes o durante el matrimonio. Se debe marginar en la partida de matrimonio en el Registro Civil y si se trata de inmuebles, debe inscribir en el Registro de la Propiedad
- **No son condicionales:** Las capitulaciones matrimoniales no son condicionales. Si bien es cierto que para que ellas produzcan efectos requieren de la celebración del matrimonio, no es menos cierto que el matrimonio, a su respecto no es un elemento accidental que puede faltar o no – característica esencial de la condición – sino un requisito de su esencia, sin el cual las capitulaciones no tienen vida jurídica, ni siquiera engendra un germen de derechos. Tanto es así que celebradas las capitulaciones matrimoniales sus efectos se producen una vez que los esposos contraen matrimonio, pero estos jamás se retractan ni en lo más mínimo al momento en que fueron pactadas las capitulaciones. Si bien es cierto que para que ellas produzcan efectos requieren de la celebración del matrimonio, no es menos cierto que el matrimonio, a su respecto no es solo un elemento accidental que puede faltar o no –características esencial de la condición- sino un requisito de su esencia, sin el cual las capitulaciones no tienen vida

jurídica, ni siquiera engendra un germen de derechos. Tan es así que celebradas las capitulaciones matrimoniales sus efectos se producen una vez que los esposos contraen matrimonio, pero éstos jamás se retrotraen ni en lo más mínimo al momento en que fueron pactadas las capitulaciones”.

- **Son susceptibles a reformas**

Se pueden pactar una infinidad de cosas, no existe esta limitación que se presenta en el acto mismo del matrimonio. Antes del matrimonio el objeto de las capitulaciones matrimoniales únicamente tienen limitantes que señala el Art. 1717 Código Civil, no tienen que ser contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. Se puede pactar por ejemplo: el renunciar a los gananciales (estos no deben asociarse al régimen de participación en los gananciales sino que a la sociedad conyugal) es la parte que corresponde a la mujer una vez que se disuelve la sociedad conyugal, al terminar el régimen se forma una comunidad que se divide en partes iguales, la mujer tiene la posibilidad de renunciar a gananciales, en la repartición se reparten activos y pasivos, y puede ser que el 50% sea pasivo, lo cual no le convenga.

En las capitulaciones matrimoniales también se pueden hacer donaciones con ocasión del matrimonio, esta figura de la donación por causa de matrimonio tiene antecedentes históricos  
Gonzales

En las capitulaciones matrimoniales también se puede pactar o la separación total de bienes o participación en los gananciales

En las capitulaciones matrimoniales también se pueden excluir determinados bienes de la sociedad conyugal, excluir ciertos bienes de la administración del marido.

Antes el matrimonio puede que los cónyuges tengan valores si durante el matrimonio con esos valores se adquiere un bien raíz este va al haber social. En las capitulaciones matrimoniales se puede estipular que estos fondos se van a destinar a adquirir este bien raíz y pase a ocupar el haber propio que ocupaba el dinero a través de la subrogación real, se va no al haber social sino al haber propio del esposo.

Una vez constituidas las capitulaciones matrimoniales, a los cambios que se hagan a futuro que pueden ser por adición o alteración, se las debe hacer de la misma manera que cuando se constituyeron las capitulaciones, es decir, cumpliendo con todas las solemnidades, porque caso contrario, no podrán ser admitidas a juicio, y finalmente, estas deben ser agregadas en extracto o minutas al margen del protocolo de la primera escritura o de la partida de matrimonio. El actual Art. 156 del Código Civil Ecuatoriano manifiesta que:

*“No valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en las capitulaciones matrimoniales, aunque se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos, a menos que se anexe un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura o de la partida de matrimonio, en su caso”.*

*Tampoco afectarán los derechos de los acreedores constituidos con anterioridad a dichas alteraciones o adiciones, de perseguir sus créditos en los bienes cuyo régimen se modificó.*

Art 155 del Código Civil Ecuatoriano. Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas y podrán modificarse antes o durante el matrimonio, de común acuerdo entre los cónyuges. Art. 1724 del Código Civil. Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en escritura pública, no surtirán efecto contra terceros. Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Las capitulaciones matrimoniales pueden ser revocadas o modificadas por los cónyuges en cualquier momento a su arbitrio, y podrá modificarse antes o durante el matrimonio, de común acuerdo entre los cónyuges.

Para que pueda oponerse a terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en las capitulaciones matrimoniales, debe anexarse un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura o de la partida de matrimonio, en su caso.

- **Obliga a terceros:** las capitulaciones crean un estado jurídico sui-géneris, el de la sociedad conyugal que debe ser tenido en cuenta también por terceras personas;

A pesar de que se haya cumplido con ese requisito, “las alteraciones no afectarán los derechos de los acreedores constituidos con anterioridad” a ellas para “perseguir sus créditos en los bienes cuyo régimen se modificó”.

### **2.2.5. Objetivo de las capitulaciones matrimoniales**

El objeto de las capitulaciones prematrimoniales se encuentra fuertemente determinado por el grado de autonomía que cada ordenamiento reconoce a los esposos en los asuntos matrimoniales. Generalmente los contrayentes sólo pueden adherir a alguno de los regímenes matrimoniales típicos que regula el derecho de familia respectivo, al cual sólo pueden introducir pequeñas variaciones.

Las capitulaciones matrimoniales tienen como objeto limitar los bienes, por lo que son estrictamente patrimoniales, se encuentra normado, a partir del Art. 152 al 156 del Código Civil. Por estas razones, los cónyuges no pueden introducir pactos que puedan generar efectos personales, en cuanto a derechos y obligaciones extra patrimoniales, por lo que de ocurrir, se lesionaría el orden público nacional, y resultaría afectado el régimen de bienes por las capitulaciones matrimoniales.

Si examinamos el contenido del reformado Art. 152 del Código Civil, encontramos que los esposos o cónyuges pueden libremente estipular los siguientes posibles pactos:

1. Los bienes que aportan al matrimonio, con expresión de su valor.
2. La enumeración de las deudas de cada uno.
3. El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, no ingresaría;

4. La determinación, por parte de cualquiera de los cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que conforme a las reglas generales, ingresaría al patrimonio de la sociedad conyugal; y,

6. En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales, las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros.

De lo anotado podemos identificar la administración extraordinaria, contenida en el numeral 5to del Art. 152, en concordancia con el Art. 180 del Código Civil, por lo que queda establecido que en las capitulaciones matrimoniales, se puede imponer obligaciones adicionales en relación al administrador, como la de enajenar bienes, que para tal efecto necesita autorización de su cónyuge; y, la administración ordinaria de acuerdo al inciso primero del Art. 180 del citado Código Civil, *“Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales, a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido”*.

Se distingue, además, que existen limitaciones para modificar las normas de la administración de la sociedad conyugal.

*“El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal”*.

Las prohibiciones que pueden darse en las capitulaciones matrimoniales, son las siguientes:

a) Los cónyuges no podrán renunciar a los derechos y obligaciones declarados irrenunciables por la ley, como la acción de nulidad, la acción de divorcio, el derecho a alimentos, etc. o inherentes a la naturaleza del matrimonio, como los de cohabitación o de auxilio mutuo;

b) Tampoco tendrán valor estipulaciones contrarias a la moral, a las buenas costumbres o al orden público ecuatoriano, como el acuerdo de destinar bienes para fines ilícitos o el

compromiso de someter las contiendas que resultaren del régimen de bienes a una jurisdicción extranjera. Por esta misma razón, no sería válida una capitulación que altere la presunción de dominio de ambos cónyuges sobre los bienes sociales y a la que nos hemos referido más arriba; tratándose de capitulaciones celebradas por los cónyuges, es decir, durante el matrimonio y estando vigente el régimen de sociedad conyugal, no se puede pactar un régimen de bienes que importe poner término a esa sociedad, pues, como lo expresamos más arriba, ello importaría crear una causal de disolución que no se encuentra prevista en el Art. 189 del Código Civil.

#### **2.2.6. Limitaciones que pueden darse en las capitulaciones matrimoniales**

En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

Reconoce tres cosas distintas que se pueden hacer con respecto al régimen económico matrimonial:

- 1- Estipular el régimen económico matrimonial: Se hará antes de casarse, cuando no existe régimen económico. Establecer un régimen económico donde no lo había.
- 2- Modificar: consiste en cambiar cosas concretas del régimen económico pero manteniendo su naturaleza jurídica. Entre otras cosas, pueden establecer determinados bienes privativos para hacer frente a deudas. Pueden hacer cualquier tipo de pacto o aportaciones patrimoniales, pero, manteniendo la naturaleza jurídica. Cambios concretos en el régimen pero sin desnaturalizarlos.
- 3- Sustitución: alguien que se ha casado con un régimen y decide cambiar el régimen. O cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.

Así que, a pesar de que el contenido típico sea el régimen matrimonial, también se pueden establecer otras medidas patrimoniales:

- Reconocimiento de un hijo extramatrimonial mediante capitulaciones matrimoniales.

- Medidas patrimoniales realizadas a favor de los cónyuges, o a favor de uno de ellos, en capitulaciones matrimoniales. Ej. donaciones por favor de matrimonio. Los padres de los futuros cónyuges pueden ir con ellos al notario y otorgar una donación para el futuro matrimonio.
- Incluso existe la posibilidad de que un ascendiente pueda concurrir al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales para otorgar a favor de uno de los cónyuges una promesa de mejora o una mejora irrevocable.

Con estos tres ejemplos, se pone de manifiesto cómo el concepto de capitulaciones matrimoniales es más extenso de lo que parecía inicialmente. Se permite incluso que terceras personas puedan concurrir al otorgamiento. Entre ellos también caben todas las disposiciones que se quiera. En definitiva, son un contrato muy amplio porque no se limita al régimen económico.

El amplio margen de libertad con que cuentan los cónyuges no llega hasta el extremo de permitir que el contenido de las capitulaciones integre dentro de ellas cláusulas o estipulaciones que vulneren o contradigan el mandato de leyes imperativas o principios generalmente aceptados o impuestos por el ordenamiento jurídico.

- Los límites propios de la autonomía de la voluntad: ley, moral y orden público. Ej.: no se puede establecer que un cónyuge puede disponer libremente de la vivienda familiar.
- Existe otra norma que pretende limitar el acto de disposición de las capitulaciones matrimoniales.

Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge. Las buenas costumbres se traducen en la moral, equivale a la moral social y no a la individual. Pero el tercer requisito, es más novedoso.

Ninguna estipulación de las capitulaciones puede cercenar la igualdad de los cónyuges. Es novedoso porque el orden público constitucional impide la discriminación entre los cónyuges. Incluso si este artículo no existiera, sería válida por la prohibición de disposición de la constitución.

Ejemplos de estipulaciones contrarias a la igualdad:

1- Capitulación matrimonial en la que se otorga la administración de los bienes a uno solo de los cónyuges.

2- Pacto por el que un cónyuge entrega toda la administración de sus bienes privativos al otro.

En estos dos supuestos, sí cabría que estas dos estipulaciones se llevaran a cabo, pero no mediante la figura de la capitulación matrimonial, pues para modificar ésta se requiere el consentimiento de los 2. Si un notario las considera, erróneamente, válidas, estas cláusulas son radicalmente nulas, pero no totalmente, sino que será nula parcialmente, es decir, en la parte o cláusula concreta. No cabe la convalidación en este supuesto.

Antes dijimos que las capitulaciones matrimoniales eran personalísimas pues nada más se otorga por los contrayentes. Deben acudir los dos a otorgar la capitulación matrimonial.

Ahora bien, imaginemos el caso de dos menores de edad. No se les otorga la capacidad completa de obrar. Y si se trata de incapacitados, ¿qué ocurre?

El menor no emancipado que con arreglo a Ley pueda casarse podrá otorgar capitulaciones, pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o el de participación. Se refiere al menor mayor de 14 años que no fue emancipado previamente y que está esperando una dispensa para casarse. Sí podrá otorgar capitulaciones pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor. Pero, todo ello, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o de participación, pues estos regímenes no le van a afectar.

Hay otros autores que señalan que el régimen de gananciales no tiene por qué suponer un perjuicio per se de los bienes.

Si el menor está emancipado, no se aplica este precepto se establece la misma norma para un incapacitado judicial, pero con la diferencia que aquí no lo salva el supuesto de régimen de



separación o participación. Si bien hay que tener en cuenta qué dice la sentencia de incapacitación.

El incapacitado judicialmente sólo podrá otorgar capitulaciones matrimoniales con la asistencia de sus padres, tutor o curador.

Las prohibiciones que pueden darse en las capitulaciones matrimoniales, son las siguientes:

a) Los cónyuges no podrán renunciar a los derechos y obligaciones declarados irrenunciables por la ley, como la acción de nulidad, la acción de divorcio, el derecho a alimentos, etc. o inherentes a la naturaleza del matrimonio, como los de cohabitación o de auxilio mutuo;

b) Tampoco tendrán valor estipulaciones contrarias a la moral, a las buenas costumbres o al orden público ecuatoriano, como el acuerdo de destinar bienes para fines ilícitos o el compromiso de someter las contiendas que resultaren del régimen de bienes a una jurisdicción extranjera. Por esta misma razón, no sería válida una capitulación que altere la presunción de dominio de ambos cónyuges sobre los bienes sociales y a la que nos hemos referido más arriba; tratándose de capitulaciones celebradas por los cónyuges, es decir, durante el matrimonio y estando vigente el régimen de sociedad conyugal, no se puede pactar un régimen de bienes que importe poner término a esa sociedad, pues, como lo expresamos más arriba, ello importaría crear una causal de disolución que no se encuentra prevista en el Art. 189 del Código Civil.

Las capitulaciones matrimoniales pueden ser revocadas o modificadas por los cónyuges en cualquier momento a su arbitrio, y podrá modificarse antes o durante el matrimonio, de común acuerdo entre los cónyuges.

Para que pueda oponerse a terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en las capitulaciones matrimoniales, debe anexarse un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura o de la partida de matrimonio, en su caso.

A pesar de que se haya cumplido con ese requisito, las alteraciones no afectarán los derechos de los acreedores constituidos con anterioridad” a ellas para “perseguir sus créditos en los bienes cuyo régimen se modificó.

Finalmente, es necesario establecer la capacidad de los otorgantes que intervienen en las capitulaciones matrimoniales, para lo cual *Parraguez* distingue dos tipos de incapaces:

### **2.2.7. Contenido de las capitulaciones matrimoniales**

De conformidad con el Art. 152 del Código Civil Ecuatoriano las capitulaciones matrimoniales deben contener:

1. Los bienes que aportan al matrimonio, con expresión de su valor.
2. La enumeración de las deudas de cada uno.
3. El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, no ingresaría;
4. La determinación, por parte de cualquiera de los cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que conforme a las reglas generales, ingresaría al patrimonio de la sociedad conyugal; y,
5. En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales, las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros.

Como se ve, el contenido de las capitulaciones es meramente económico, y de ninguna manera podrán afectar los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, y tal como lo preceptúa el Art. 120 del código civil son nulas y se tendrá por no puestas las cláusulas del convenio que contengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.

Podemos decir que la ley deja que las partes decidan y sólo les impone la prohibición de pactar contra lo que establece el citado artículo, por lo que se da la autonomía de la voluntad. Las partes son libres para estipular y crear un régimen de bienes propio y original, siguiendo

uno de los modelos establecidos por la ley, con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlos y lo más importante, se podrá estipular una forma de administración para cada necesidad. Así, por ejemplo, podrán haber cláusulas que el marido administra el patrimonio, con excepción de los bienes o empresas que adquiera la mujer con su trabajo, los cuales administrará ella solamente; o por ejemplo se podrá poner que la mujer administra todo el patrimonio conyugal.

En este sentido, la ley no ha limitado a los cónyuges y se le da la libertad para crear su régimen de administración de bienes y su régimen económico del matrimonio. Siempre que no contraríen las disposiciones de la ley relativa a los derechos y obligaciones derivados de la institución del matrimonio, por lo que no se podrá en ningún momento pactar que no se deberán prestar alimentos, o cualquier otra disposición que no se refiera al patrimonio, sino a los derechos y deberes de los cónyuges entre sí o para los hijos.

La doctrina reconoce una importante característica sobre el contenido de las capitulaciones, *De los Mozos, citado por Pérez ( ) expone que:*

*“Puede haber capitulaciones en las que no se contenga disposición alguna sobre el régimen matrimonial, limitándose los otorgantes a aportar bienes, a prometerlos, a construir promesas de mejora o de no mejorar, o simplemente a reconstruir con alcance de fijación las distintas masas matrimoniales que se pueden desenvolver en las relaciones patrimoniales de la sociedad conyugal”. (118)*

## **2.2.8. Requisitos de las capitulaciones matrimoniales**

### **2.2.8.1. Consentimiento**

El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho civil y, en especial, el Derecho de obligaciones y de contratos, en dónde el consentimiento juega un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad.

La doctrina por lo general se refiere al consentimiento válido el cual ha criterio de *Mans* citado por *Ferrary (2008)* que para que sea consentimiento válido el individuo debe tener las facultades intelectuales y volitivas.

Para poder prestar un consentimiento que sea jurídicamente válido es necesario cumplir determinados requisitos:

En general, es necesario tener suficiente capacidad de obrar. En general, se puede decir que no pueden prestar su consentimiento los menores de edad o incapacitados. Sin embargo, puede darse el caso de que la incapacidad de prestar consentimiento sólo abarque a una serie de actos jurídicos, y no a otros.

Además, el consentimiento no es válido cuando se ha emitido bajo la influencia de alguno de los posibles vicios del consentimiento:

- **Error:** Error grave en la apreciación de los hechos de forma que sin que se hubiera producido ese error no se hubiera producido el consentimiento.
- **Violencia o intimidación:** Cuando se arranca el consentimiento mediante el empleo de la fuerza o la intimidación.
- **Dolo:** Cuando la contraparte ha inducido a error al otro contratante con el fin de arrancar el consentimiento.

#### **2.2.8.2. Capacidad**

La capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, en Derecho, consistente en la cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados por ella según su estado civil, o sea, la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme a dicho estado. También se podría definir como la aptitud de la persona para constituir, modificar, o extinguir relaciones públicas, es la idónea para realizar actos jurídicos.

A diferencia de la capacidad jurídica, que es total, igual, inmutable, la capacidad de obrar puede ser total o parcial (esto es, habilitar para realizar todos o sólo ciertos actos) desigual o distinta de una a otra persona e incluso variar según la situación o estado civil en que se encuentre la misma persona. De modo que, para el Derecho, lo que determina inmediatamente la capacidad de obrar no es tanto el conocimiento o razón natural como el estado civil de la propia persona; a cada tipo de estado civil corresponde una especial capacidad de obrar.

La capacidad es un concepto único e indivisible, y en él se comprenden los dos aspectos que deben coexistir para que de capacidad se pueda hablar.

Aspecto de capacidad de ejercicio:

1. Es la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones;
2. Es la posibilidad jurídica que tiene la persona de ejercer sus derecho y cumplir sus obligaciones Son dos aspectos que forman la única e indivisible capacidad. El ejercicio de la capacidad o la capacidad de ejercicio, es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente, por sí mismo, sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes antes los tribunales.

La capacidad de obrar también es variable, es decir, no es igual para todos.

Por otra parte, mientras la capacidad jurídica contempla al sujeto de los derechos en una posición estática (la relativa al goce, disfrute o tenencia de los mismos), la capacidad de obrar enfoca al sujeto desde un ángulo esencialmente dinámico, el que hace referencia a la adquisición y transmisión de los derechos.

Hay que establecer distinciones entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, la capacidad jurídica la tienen todas las personas desde el momento de su nacimiento por el mero hecho de ser persona, mientras que la capacidad de obrar plena, se obtiene, supuestamente, una vez alcanzada la mayoría de edad. La capacidad jurídica es de orden público, no tiene ningún

tipo de restricción o limitación, mientras que la capacidad de obrar puede ser limitada en el caso de inhabilitación por una senectud problemática, o bien por no haberse alcanzado la mayoría de edad.

Dentro de la capacidad de obrar, y por lo mismo que es variable, puede distinguirse:

- Capacidad de obrar plena o normal: correspondiente a la persona mayor de edad no incapacitada legalmente, la cual puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados. Las legislaciones modernas suelen establecer una edad determinada (18 o 21 años es la más frecuente) cuyo cumplimiento origina automáticamente el pase de la menor a la mayor edad con la repercusión en la capacidad de, obrar como consecuencia del cambio de estado civil, a diferencia de los Derechos antiguos en los que la capacidad de obrar se establecía casuísticamente conforme al desarrollo corporal (fuerza física, pubertad) o intelectual para cada persona en particular.
- Capacidad de obrar limitada en virtud de ciertas causas: como suelen ser la minoría de edad, la sordomudez no sabiendo leer ni escribir o expresarse de otro modo, la prodigalidad y la interdicción civil, en cuya virtud la persona afectada por las mismas no puede realizar en mayor o menor medida todos o algunos actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela.

#### **2.2.8.3. Obligación de registro**

“La palabra protocolización deriva del verbo protocolizar, y este, a su vez, del sustantivo protocolo, y como vocablo según la acepción académica equivale a la acción y efecto de protocolizar, lo cual significa, estrictamente, operar en el protocolo y para el protocolo”.

Según Justiniano, los romanos llamaban protocollum al epígrafe o extracto que se colocaba en el inicio de todo contrato, siendo de tal naturaleza e importancia que su omisión acarrearba la nulidad del acto o contrato.

La palabra protocolo se deriva de la voz griega protos igual primero, principal; y, de la latina collum igual lugar, es decir el vocablo protocollum, literalmente es el primer lugar o el lugar principal.

Jurídicamente protocolo es la compilación ordenada de las escrituras de los actos y contratos (matrices) y otros documentos que el notario autoriza, y que ha dado fe de su otorgamiento durante un año y custodia con las formalidades de ley.

La Ley Notarial ecuatoriana no define al protocolo, sino únicamente enumera los documentos que lo componen, por lo cual, podríamos esbozar una definición de la siguiente forma: protocolo es la reunión ordenada cronológicamente de escrituras matrices, protocolizaciones y más actos autorizados por el notario con las formalidades que prescribe la ley para su validez. Usualmente en la práctica notarial, al protocolo se le denomina también archivo, pero esta denominación es el lugar físico, principal donde reposa los protocolos y los documentos extra protocolarios de la notaria.

*Así Gómez (1998) expresa que el protocolo: “es la colección ordenada cronológicamente de escrituras, testamentos y notas autorizadas por fedatario en año y conservadas para siempre, como propiedad del Estado en uno o más tomos, observando en la redacción y solemnidades de aquellos las prescripciones de la ley y reglamentos, y en la formación y encuadernación de los referidos tomos las disposiciones referentes a la conservación de los mismos”. (P. 56)*

La necesidad de conservar los actos autorizados por los funcionarios públicos en forma permanente y en absoluta seguridad; la reproducción de estos en copias y el posible fin de publicidad que emerge de estas recopilaciones, señalan de manera evidente la importancia del protocolo notarial.

Las disposiciones que contienen los instrumentos notariales se realizan con vista al presente y futuro, el extravío puede producir modificaciones substanciales en los derechos y obligaciones contenidos en el instrumento, por lo cual, su conservación en el protocolo notarial se hace imprescindible, para garantizar el correcto cumplimiento de la voluntad de los otorgantes, debido a que aquel ofrece seguridad y certeza.

La Ley Notarial en el Art. 22 se establece:

*“Los protocolos se formarán anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados. Los protocolos pertenecen al Estado.*

*Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos bajo su responsabilidad”.*

Para la formación del libro de protocolo, el notario debe observar los requisitos establecidos en el Art. 23 de la Ley Notarial. Básicamente estas disposiciones tienen por finalidad evitar que se inserten escrituras de manera indiscriminada y alteren el orden de este libro en mención, ya que dispone que todo el texto de la escritura, deba realizarse con el mismo tipo de letra.

En la práctica se acostumbra utilizar la expresión protocolizar, que es simplemente incorporar en forma legal, un documento en forma cronológica, en el protocolo de una notaría. En ocasiones esta protocolización es obligatoria e impuesta por la ley, ya que los instrumentos protocolizados participan de la esencia del protocolo, son elementos intrínsecos que se funden en el mismo protocolo. Respecto al divorcio notarial de conformidad con el Art. 18 de la Ley Notarial numeral 22 se establece que a fin de dar seguridad jurídica a los instrumentos notariales, el notario deberá encargarse de que las copias del acta de divorcio se marginen en el Registro Civil. Asimismo la ley notarial señala que se protocolice la copia del acta con la razón de marginación del divorcio en el Registro Civil.

Igualmente la protocolización puede ser voluntaria a solicitud del peticionario con fines de conservación o custodia, y que a pesar de estar agregados tienen vida independiente.

En opinión del jurista *Cabanellas*, protocolización es: *“incorporación que al protocolo hace el notario o escribano de las actas y documentos que autoriza y de aquellos que los particulares solicitan o las autoridades judiciales disponen”*<sup>31</sup>. Como podemos apreciar, la protocolización no solamente se la hace para escrituras matrices o documentos autorizados por el notario, sino también de cualquier documento que los particulares crean necesario garantizar su conservación, así como actos o documentos que la ley dispone.



En conclusión podemos decir que la protocolización es un acto del funcionario por el cual este inserta en su protocolo determinados instrumentos, ya sea por disposición de la ley, ya por orden judicial o por peticionario de parte interesada con el patrocinio de un abogado.

La finalidad de la protocolización de un instrumento tiene varios objetivos según provengan de una disposición legal, o mandato judicial: dar fecha cierta a los instrumentos privados, facilitar la obtención de copias, garantizar la durabilidad del instrumento, etc.

El Art. 164 del Código de Procedimiento Civil señala que *“el instrumento público es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante el notario e incorporado en un protocolo, o registro público, se denominará escritura pública”*, el mismo que tiene relación con el Art. 1716 del Código Civil. De lo cual se establece que todas las matrices o escrituras públicas que constan en el protocolo del notario son instrumentos públicos, los mismos que hacen fe y constituyen prueba en cualquier tiempo, inclusive las denominadas actas notariales que tienen relación a los actos de jurisdicción voluntaria.

Es importante señalar que *“la escritura pública es el documento, matriz, otorgado por el Notario a petición voluntaria de los otorgantes, que contiene uno o más actos jurídicos, con las formalidades que establece la ley.*

*Contiene uno o más actos jurídicos, que son celebrados por la partes voluntariamente.*

*Se incorpora obligatoriamente en el protocolo notarial. El contenido, cuya matriz está guardado bajo responsabilidad del Notario, es el conocimiento de los otorgantes o de terceros mediante traslados notariales (testimonios, boletas, partes notariales, copias simples)”*.

*Para Neri Roberto Muñoz la escritura pública “Es la autorizada por Notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose a sus otorgantes en los términos pactados”.*

En cuanto a su valor jurídico y su eficacia la escritura pública tiene una característica especial y es que como instrumento público se basta a sí mismo. Por lo tanto que estructurada

con todas las formalidades y requisitos legales, el acto producirá todos los efectos jurídicos que correspondan a su contenido sin recurrir a otro tipo de documentos que lo complementen, en cambio la protocolización es la incorporación de actos y contratos que la ley determina o aquellos actos que las partes voluntariamente hayan decidido incorporarlo al protocolo de la notaria con finalidad de que se custodie.

### **2.2.9. Inscripción**

“La inscripción es la anotación en un registro público, de algún acto o contrato: del nacimiento de una persona; de una hipoteca; de un mandato; etc.”.

La inscripción es la etapa fundamental de ciertos actos y contratos para su perfeccionamiento, para que surtan sus efectos jurídicos y tengan seguridad jurídica quienes otorgan y frente a terceros. Así, la inscripción es la anotación o constancia que se deja en un registro público de hechos, actos y contratos.

Las principales inscripciones son las del Registro Civil, el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil.

En consecuencia, existe la inscripción de hechos y actos de estado civil, que se inscriben en el Registro Civil de Identificación y Cedulación como son los nacimientos, los reconocimientos de hijos, los matrimonios, las sentencias que declaran la nulidad de matrimonio, las sentencias de divorcio, las actas de divorcio, las defunciones, los decretos de muerte presunta y la posesión provisional o definitiva de los bienes del desaparecido, las adopciones, los decretos judiciales de interdicción o de rehabilitación y, en general, los hechos y actos que constituyen, modifican o extinguen un estado civil.

De igual manera existe la inscripción de escrituras públicas que son aquellas otorgados ante el notario y protocolizados en sus libros; son escrituras públicas que constituyen prueba plena de las declaraciones hechas por quienes las han otorgado.

En el Registro de la Propiedad se inscriben las escrituras públicas, las sentencias, decretos judiciales y disposiciones administrativas que de una u otra forma constituyen derechos reales sobre los inmuebles, o modifican esos derechos, los gravan, o declaran extinguidos.

También deben inscribirse otros documentos que no son escrituras otorgadas ante el notario sino instrumentos públicos, como los autos, decretos y sentencias que reconocen derechos adjudican inmuebles o derechos hereditarios. Se han de inscribir también las actas de constitución de personas jurídicas y los instrumentos que legalizan las sociedades nacionales o extranjeras.

La ley impone la necesidad de dejar constancia escrita de ciertas declaraciones de voluntad, en especial aquellas que pueden acarrear consecuencias jurídicas y económicas; por lo que deben perfeccionarse con la correspondiente inscripción.

Cabe señalar que existen varios principios del derecho registral como son el principio de legalidad, dispositivo, principio de la buena fe, el principio de la publicidad el mismo que es un medio importante por medio del cual la instrumentación jurídica se hace pública, vale decir, notoria, conocida por todos.

Esto revela la importancia que se asigna a la publicidad como elemento complementario de los actos entre vivos y de las disposiciones de última voluntad. Con ello se consigue efectivizar cuanto negocio jurídico sea objeto de acto o contrato y simultáneamente, se logra evitar errores, vicios o fraudes perjudiciales a los derechos e intereses de las partes contratantes y de terceros interesados, y aun del propio Estado, que en su carácter de poder público es el encargado de custodiar y garantizar su seguridad y exactitud”.

El derecho registral es una especialidad jurídica que se encuentra vinculada con el principio de publicidad como mencioné en líneas anteriores. Emana de una institución denominada registros públicos, dado que el registro nos otorga certidumbre, confianza, seguridad y verdad en relación con los actos que surgen de los sujetos legitimados para ello.

Los mecanismos eficaces de seguridad que otorga el Registro de la Propiedad y Mercantil, permite que los usuarios del sistema tengan confianza y credibilidad, ya que el derecho de

propiedad sobre un bien merece todos los mecanismos necesarios para que exista seguridad en el registro de todo acto o contrato.

La inscripción en el Registro Civil es fundamental para el perfeccionamiento de ciertos actos o contratos como en el caso de divorcio en general, sea judicial o notarial ya que la sentencia o el acta notarial surten efectos jurídicos una vez inscrita en el Registro Civil, con ello los cónyuges pueden obtener su cédula de identidad, con su nuevo estado civil de divorciados, pueden justificar frente a terceros desde cuándo se encuentran divorciados y con ello adquirir nuevos derechos y obligaciones.

De la misma forma con la marginación de la sentencia o acta notarial en la partida de matrimonio, permite que en la razón que asientan los funcionarios del Registro Civil, se indique el juzgado que tramitó la causa, el número de expediente y la fecha en la que se dictó la sentencia; esto permite conocer y dejar constancia de cuando se produce el divorcio y con ello se da seguridad jurídica a la celebración de otros actos o contratos que se realicen en el futuro.

La disolución de la sociedad conyugal también es otra figura jurídica que para su perfeccionamiento necesita de la inscripción en el Registro Civil, ya que partir de su marginación surte efectos jurídicos anteriormente mencionados.

En la actualidad el Registro Civil es una institución de mucha importancia, ya que a través de la inscripción se perfecciona los actos y se brinda una titularidad cierta y notoria en cuanto al estado civil de las personas, su existencia legal con la inscripción de la partida de nacimiento, entre otras, a fin de precautelar los mismos con relación al solicitante y frente a terceros.

#### **2.2.10. El Registro Civil**

La constancia de las modificaciones del régimen económico-matrimonial en el Registro Civil tiene carácter potestativo o facultativo. Ahora bien, las capitulaciones o modificaciones, en caso de existir, que no hayan sido objeto de inscripción en el Registro Civil no serán oponibles a los terceros interesados.

### **2.2.11. El Registro de la Propiedad**

Los terceros de buena fe no pueden verse afectados por capitulaciones matrimoniales efectivamente otorgadas (aunque consten en el Registro Civil) si no han sido objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

### **2.2.12. El Registro Mercantil**

El Código de Comercio también prevé que en la hoja abierta a cada empresario individual haya una inscripción de las capitulaciones matrimoniales

### 3. SOCIEDAD CONYUGAL

#### 3.1. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal

Se la llama también sociedad de bienes, el Código Civil, respecto de esta institución, dice: *“Por el hecho de matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”*.

El matrimonio es la base para que se generen una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, entre ellos una sociedad de bienes, en la que se acumulan una serie de posesiones que les pertenecen a ambos y que en algún momento deberá repartirse cuando se dé por terminada ya sea unilateral o bilateralmente.

*Según Falconí (1995) “la sociedad conyugal es la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a la falta de pacto contrario, como lo señala el Código Civil”.*

Se concluye que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma a partir del matrimonio, cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

Antes de establecer los bienes de la sociedad conyugal es necesario mencionar las reformas surgidas en el matrimonio, ya que a través de esta institución nace tácitamente la sociedad de bienes.

Hasta antes de promulgarse las reformas, el Código Civil definía al matrimonio como: *“un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos de procrear y de auxiliarse mutuamente”*.

Como conocemos, el matrimonio, por el hecho mismo de ser un contrato, y por cuanto en la práctica, posiblemente por una serie de circunstancias, son pocas las parejas que han vivido juntos por toda su vida, existen en los juzgados y tribunales de justicia una gran cantidad de juicios de divorcios, y la citada norma no se cumple.

Posteriormente se introdujeron reformas al Código Civil mediante las cuales se eliminó las palabras “actual e indisoluble y por toda la vida”, porque se contradecía con el contenido del párrafo 2do del Título III del libro Segundo del indicado cuerpo legal, pues al tratar sobre la terminación del matrimonio, no podía sostenerse por un lado que el matrimonio era indisoluble y por toda la vida cuando en el Art. 105 Código Civil se establece que el matrimonio termina por muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

*Falcóni (1995) “en cuanto se refiere a la naturaleza de la sociedad conyugal, se remite a los tratadistas en términos generales, quienes han expresado que ésta sociedad que en vida no lo es, nace como tal al instante de disolverse, pues solamente entonces marido y mujer aparecen con derechos igualitarios, y que según el aforismo “el marido vive como dueño y termina como socio”.*

Según el Código Civil en su Art. 81 el matrimonio, se define como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

El matrimonio, se basa en el acuerdo de dos voluntades, por lo que la sociedad conyugal tiene un aspecto contractual, pero distinto de la generalidad del resto de contratos, “ninguno de los esposos podrá hacer donaciones al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes propios que aportare”, por estos motivos, tampoco pueden considerarse a la sociedad conyugal como un contrato de sociedad, ya que son diferentes.

Por un lado la sociedad es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ellos provengan, es decir, se supone que los socios forzosamente deben hacer un aporte; en cambio la sociedad conyugal, subsiste aun cuando ninguno de los cónyuges haga aportes.

*Saavedra citado por Falcóni (1995) encuentra como características de la sociedad conyugal las siguientes:*

- 1. “Para los terceros no hay más que dos patrimonios: el del marido y el de la mujer, no existe el patrimonio social;*
- 2. Para los cónyuges existen tres patrimonios: el social y el propio de cada uno;*

*3. La sociedad conyugal nace por la ley, por el solo hecho del matrimonio, salvo pacto en contrario;*

*4. La sociedad conyugal solo existe entre marido y mujer y se disuelve ipso facto, si falta uno de ellos;*

*5. En la sociedad conyugal uno de los cónyuges puede renunciar a los gananciales;*

*6. La sociedad conyugal no necesita estipulación de aporte ni tampoco que se haga aporte alguno;*

*7. En la sociedad conyugal, los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada;*

*8. En la sociedad conyugal, solo el marido responde ilimitadamente, la mujer solo responde con los gananciales y solo con sus bienes propios cuando reporta beneficios al acto o contrato, si renuncia a sus gananciales cesa en su responsabilidad;*

*9. En la sociedad conyugal solo administra el marido; la administración ordinaria de la sociedad conyugal puede hacerla cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, pero puede el uno autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración;*

*10. En la sociedad conyugal, el patrimonio se confunde con el patrimonio del marido y es así, señala el tratadista mencionado, que el Código Civil dispone que el marido es respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes formarían un solo patrimonio”.*

Otras características de la sociedad conyugal, es que tiene una vida subordinada, porque nace de la Ley, automáticamente al celebrarse el matrimonio. Terminado el matrimonio, termina también esta sociedad, es decir, lo que en derecho se conoce como lo accesorio.

Consecuentemente, puede tener igual o menor duración y en ningún caso puede subsistir más allá desde el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial, porque el matrimonio, que es lo principal, subsiste por sí solo, pues, por el contrario, no necesita que exista la sociedad conyugal porque esta puede ser declarada disuelta en cualquier momento a pedido de cualquiera de los cónyuges, mediante sentencia judicial.

Por tal motivo, la sociedad es una institución de orden público, al requerir de la sentencia dictada por el juez de lo Civil; por lo tanto, no es un acto de voluntad de los cónyuges.



### 3.2. Los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio

Los bienes que una persona puede adquirir están establecidos en el Libro Segundo del Código Civil; su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones, por lo tanto, al hablar de los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio, una persona puede adquirir el dominio a través de la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Adicionalmente, a través de las donaciones y concesiones que haya adquirido.

Los derechos de la criatura que está en el vientre materno, están claramente protegidos, se encuentran suspensos hasta que se efectúe el nacimiento, luego de lo cual, inmediatamente entra el recién nacido en el goce de sus derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron; pero si muere en el vientre materno o antes de haberse separado completamente de su madre, estos derechos pasan a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás

El Código Civil protege el derecho de quien se está formando en el vientre materno, porque el Parraguez (2004) afirma: *rigor técnico cede paso a la realidad incuestionable de que en el vientre materno palpita una forma de existencia para algunos una verdadera vida en torno a la cual pueden estar concentrándose intereses jurídicos que el derecho no puede ignorar absolutamente.*

Consecuentemente, queda establecido que el que está por nacer aún no tiene derechos, no es una persona, pero tendría derechos si nace vivo, pues si se trata de una asignación hecha por el causante, entonces luego de este acontecimiento gozará de la asignación; los derechos del que está por nacer, solo constituyen una expectativa de derecho, por lo que

*Parraguez (2004) los califica como derechos condicionales:*

*“Los bienes adquiridos antes del matrimonio, es decir, bienes adquiridos desde el nacimiento de una persona cabe señalar que no ingresan al haber de la sociedad conyugal, por lo que constituyen un patrimonio propio y exclusivo del cónyuge”.*

### 3.3. Los bienes durante la sociedad conyugal

Son los bienes que ingresan a la sociedad conyugal de manera definitiva e irrevocable, por acuerdo de las partes, sin derecho a restitución de ninguna clase. Conforme lo dispone el artículo 157 del Código Civil ecuatoriano son parte del haber absoluto:

En esta categoría están comprendidos los bienes que se devengan cuando son originarios del trabajo. Se refiere a la remuneración que perciben los cónyuges por su trabajo como empleados u obreros; sin que la denominación de estas remuneraciones influya para que sean consideradas dentro de esta clase de haber.

A este grupo pertenecen los honorarios, los sueldos, las gratificaciones, etc.; lo esencial es que se hayan generado durante la vigencia del matrimonio y de la sociedad conyugal.

Sin embargo de lo dicho los tratadistas también consideran que son bienes de la sociedad conyugal, en cuanto a remuneraciones, si el trabajo se realizó cuando esta ya estaba constituida, sin embargo, el dinero lo recibieron como anticipo al trabajo o luego de disuelta la misma, en estos casos es importante determinar si el trabajo es o no divisible.

En el caso de que el trabajo sea divisible y se inició antes del matrimonio, la remuneración que pertenece a la sociedad conyugal será por la parte de remuneración que ha sido devengada durante ella, pero si es indivisible se entiende que ha sido devengado cuando el trabajo está completamente terminado.

**“De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provenga, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio”.**

Aunque aparentemente existe una contradicción con el principio jurídico de accesión mediante el cual solo el dueño de la cosa se beneficia de lo que ella produce, al tratarse de la sociedad conyugal cuya existencia tiene como finalidad garantizar y salvaguardar el bienestar y

gastos que requiera la familia, es por esta razón que de los frutos se beneficia la sociedad conyugal.

El Código Civil determina que los frutos son aquellos bienes que producen los bienes principales. De lo bienes principales surgen los bienes accesorios, y pasan a propiedad del dueño del bien principal a través de la figura jurídica de la accesión, ya que el dueño del bien principal también lo es de lo que aquel bien produce.

Por lo tanto al existir el matrimonio y estar vigente la sociedad conyugal a través de esta institución todos los frutos que nazcan de los bienes particulares y sociales de los cónyuges pasan a pertenecer a la sociedad conyugal.

A los bienes accesorios la ley los denomina frutos. Los frutos en el derecho ecuatoriano son de dos clases: frutos civiles, son los que se generan día a día; y, frutos naturales se clasifican en pendientes y percibidos.

De tal manera que pertenece a la sociedad conyugal los frutos y mientras subsista gozará del usufructo, aclarando que es inembargable este derecho a disfrutar de estos bienes y de sus frutos.

Los ingresos provenientes de la propiedad intelectual pertenecen al haber absoluto de la sociedad conyugal. Eso significa que el derecho como tal pertenecerá al haber absoluto si este nace durante el matrimonio, más si este se constituye antes del matrimonio y de la sociedad conyugal pasa a formar parte del haber relativo con derecho a restitución, por haber surgido por el trabajo de uno de los cónyuges.

En cuanto a las utilidades que genere este derecho adquirido de la propiedad intelectual, pertenecerán al haber absoluto de la sociedad conyugal, aun cuando este derecho haya nacido antes del matrimonio.

Existe cierta divergencia entre varios autores con respecto a si ingresa los derechos de autor, al ser producto de su intelecto, al haber de la sociedad conyugal. Muchos sostienen que sin

embargo, existe un considerable grupo de tratadistas que no comparten esta afirmación ya que ellos se fundamentan en que la Ley de Propiedad Intelectual determina que la propiedad intelectual es un derecho exclusivo del autor.

De lo indicado se deduce que este derecho, como tal, únicamente forma parte de los bienes propios del cónyuge que lo generó, al ser su autor su único titular, lo que no ocurre con las utilidades pues estas sí forman parte del haber absoluto de la sociedad conyugal.

***“De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso”.***

Son bienes de la sociedad conyugal, los adquiridos durante el matrimonio siempre que su adquisición sea a título oneroso, pero no entran a formar parte de la misma aquellos bienes que poseía el cónyuge antes del matrimonio y cuya propiedad la adquiere durante el matrimonio por prescripción o transacción.

La prescripción es uno de los modos de adquirir la propiedad de una cosa ajena. Uno de los requisitos que la ley exige para ejercer la acción y para obtenerla es la posesión. Por lo tanto, si la posesión fue antes de la existencia de la sociedad conyugal consecuentemente sin embargo que la sentencia judicial sea dictada durante la misma, el bien pasa a formar parte del patrimonio particular del cónyuge que la obtuvo.

La transacción, Art. 2348 del Código Civil puede ser para obtener la propiedad y puede ser de manera litigiosa o también pueden ser no disputados. Si hay disputa esta acta transaccional pondrá fin al litigio, si la transacción se efectúa durante la sociedad conyugal, el bien no ingresa al haber social por cuanto el antecedente que motivó a la transacción es anterior al matrimonio, pero si el bien no es disputado el acta es traslativa de dominio y este bien sí pasa a formar parte del haber social.

No pertenece a la sociedad conyugal el derecho de usufructo de la propiedad que pertenece a uno de los cónyuges, solo los frutos pertenecerán a la sociedad.

El usufructo es un derecho real mediante el cual el dueño del bien goza de sus frutos. El usufructo puede subsistir separado de la propiedad y cuando vuelven a reunirse se produce la consolidación del usufructo.

Por lo tanto, solo al cónyuge que tiene este derecho, solo a él le pertenecerá el usufructo, pero los frutos pertenecerán a la sociedad conyugal. Así lo dispone el numeral 2 del artículo 157 de nuestro Código Civil.

Son bienes de la sociedad conyugal los contratos aleatorios, estos son los bienes adquiridos a través de rifas, sorteos, loterías etc. Son contratos onerosos en los que cada parte obtiene beneficios al dar o hacer algo equivalente, sea al vender el boleto y sea al pagar por un premio incierto.

El usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos, se agregará al haber social.

Son bienes de la sociedad conyugal aquella que se adquirieron después de disuelta, si la adquisición posterior se realizó por embarazos que impidieron que ese bien ingresara oportunamente a la sociedad conyugal o por ignorancia de su existencia del bien de uno de los cónyuges, no pasó durante ella al patrimonio de la sociedad conyugal.

Son bienes de la sociedad conyugal aquellos frutos que se hubieran percibido durante la sociedad conyugal si no hubiesen ocurrido ciertos embarazos para su inmediata adquisición o goce, o no sucedió en su tiempo, debido a la ignorancia de uno de los cónyuges o de sus herederos.

Los dineros ganados en juegos, ingresan al haber absoluto sin que se tome en consideración si se originan de alguna destreza física o intelectual del cónyuge que los haya generado.

La parte del tesoro encontrado en terrenos de la sociedad conyugal y que según la ley corresponde al dueño del terreno, así el *Art. 642 del Código Civil* reza lo siguiente: “El tesoro

*encontrado en terreno ajeno se dividirá, por partes iguales, entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento.*

*En los demás casos, o cuando sea una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno”.*

El tesoro encontrado en el bien que corresponda a la sociedad conyugal formará parte del haber absoluto social, si el bien pertenece a persona distinta se dividirá en partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que lo descubrió, pero si se trata de la misma persona pertenecerá todo el tesoro a la sociedad conyugal.

### **3.4. El haber relativo o aparente**

El haber relativo o aparente, se refiere a los bienes que entran a la sociedad conyugal, con la condición de que el cónyuge dueño adquiere un crédito o recompensa por su valor contra la sociedad y que se hace efectivo al momento de su disolución.

Se lo denomina aparente ya que está compuesto por los bienes que ingresan al haber social en forma transitoria, ya que son el aporte que hace o si lo adquirió durante la sociedad, lo importante es que el cónyuge conserva su derecho pues lo recuperara al disolverse la sociedad conyugal.

Los bienes que conforman el haber relativo de la sociedad conyugal son los siguientes:

- Los dineros aportados a la sociedad conyugal o adquirida durante ella, con exclusión de los que corresponde al haber absoluto (No. 3 Art. 157 Código Civil).
- Las cosas fungibles y las especies muebles aportadas a la sociedad o adquiridas durante ella a título gratuito (No. 4 del Art. 157 Código Civil).
- La parte del tesoro que corresponde al cónyuge descubridor (Art. 163 Código Civil).
- Los inmuebles aportados a la sociedad, con cargo de recompensa, en las capitulaciones matrimoniales (No. 1 y 3 del Art. 157 Código Civil).

Los dineros aportados a la sociedad conyugal o adquirida durante ella, con exclusión de los que corresponde al haber absoluto.

El haber de la sociedad conyugal se compone del dinero que cualquiera de los cónyuges aportará a la sociedad quedando por lo tanto obligada a la restitución de estos bienes al cónyuge que pertenece y aportó este dinero.

Se refiere a los dineros que adquirió el cónyuge antes de constituirse la sociedad conyugal, y cuando nace pasan a formar del haber relativo, situación que puede ser cambiada si se efectúa las capitulaciones matrimoniales mediante la cual se efectúa la reserva de estos dineros para el haber propio o de ambos cónyuges.

Forman parte de este haber también los dineros que se han adquirido por un premio o recompensa, herencia, legado, donación, en general aquellos que han sido adquiridos a título gratuito.

Estos bienes ingresan al haber absoluto y la restitución al cónyuge que los generó se determinará en la fase de liquidación de la sociedad conyugal.

En relación con los bienes muebles que los cónyuges los adquirieron a título gratuito y con respecto a la clase de bienes que se reputan fungibles, la sociedad conyugal queda obligada a la restitución de su valor, pero este valor será en el mismo con el cual fue adquirido e ingresó a la sociedad conyugal.

Las cosas fungibles y las especies muebles aportadas a la sociedad o adquiridas durante ella a título gratuito (No. 4 del art. 157 Código Civil).

Son fungibles las cosas que pueden remplazarse con otras del mismo género y estos bienes tienen que ser adquiridos a título gratuito y pasan al haber relativo por cuanto en el momento de la liquidación de la sociedad deben ser restituidos su valor al cónyuge que fue el que los recibió a título gratuito, existiendo una contradicción aparente con los artículos 158, 164 y 169 por ello hay que indicar que no pasan al haber del cónyuge beneficiario directamente sino al momento

de la liquidación. La parte del tesoro que corresponde al cónyuge descubridor artículo 163, numeral 4 del art. 157 Código Civil.

Al tratarse de bienes que han sido adquiridos a título gratuito se comprende que pertenecerá al cónyuge que lo descubrió, sin embargo, estos bienes pasan a formar parte del haber relativo y luego, al efectuarse la liquidación de la sociedad, serán restituidos al cónyuge que los descubrió.

Los inmuebles aportados a la sociedad con cargo de recompensa, en las capitulaciones matrimoniales, artículo 152 numerales 1 y 3 Código Civil.

A través de las capitulaciones matrimoniales se hace constar los bienes raíces que por efecto de la ley están ingresando al haber social pero para efecto de restitución es importante hacer constar el valor real de bien.

Los bienes con los que responde quienes cometieron un delito o cuasidelito.

El administrador de la sociedad conyugal es el marido, y si existe alguna deuda pendiente los acreedores del marido podrán perseguir no solo sus bienes sino también los sociales, quedando obligado el marido a la restitución correspondiente.

En el caso de los delitos y de los cuasidelitos cometidos por uno de los cónyuges el Código Civil dispone lo siguiente: *“Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*.

### **3.5. Separación de los bienes**

Cada miembro del matrimonio es propietario de sus bienes y puede actuar con tal independencia, administrándolos y disponiendo de ellos con total libertad. La única obligación es contribuir a las cargas del matrimonio en proporción a los recursos de cada uno.



Este régimen se produce cuando los bienes del matrimonio separan en bienes privativos de uno de los cónyuges y bienes privativos del otro, de tal manera que a cada cónyuge le pertenece la propiedad, administración, disfrute y disposición de sus propios bienes.

La separación de bienes se fundamenta en la necesidad de garantizar la protección de los intereses patrimoniales de los cónyuges.

De tal manera que puede darse el caso que esta separación de bienes sea la consecuencia de un acuerdo de voluntades entre los cónyuges quienes, de mutuo consentimiento, ponen fin a la sociedad conyugal a través de la disolución voluntaria de la misma.

El Art. 217 del Código Civil dice: *“Cualquiera de los cónyuges en todo tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma.”*

Conforme lo establece la ley, por la celebración del matrimonio se constituye la sociedad de bienes entre los cónyuges, salvo que exista pacto que determine lo contrario, siempre que sea realizado por escrito y marginado en la partida de matrimonio.

En el caso de las capitulaciones matrimoniales, su celebración tiene como finalidad determinar los bienes que aportan los cónyuges al matrimonio y su valor; las deudas de cada uno de ellos; autorizar el ingreso de bienes que según las reglas generales pertenecerán solo al patrimonio particular de cada uno; o que permanezcan separados bienes que por la ley ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal.

Por lo tanto las capitulaciones matrimoniales también ocasionan la existencia de la correspondiente separación de bienes y además regula el régimen de bienes que continuarán formando el haber social entre los cónyuges, pero con la salvedad de que puede celebrarse antes, al efectuarse el matrimonio o durante el matrimonio.

De lo indicado, cualquiera sea el modo en el que la sociedad conyugal llegó a su fin el trámite subsiguiente es llegar a determinar cuáles son los bienes que le corresponde a cada cónyuge, para lo cual la ley establece la realización de una liquidación de la sociedad conyugal.

El doctor Falconí (1995) manifiesta lo siguiente

*: “...la LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, significa ajustar la cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y, para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, pagar la deudas y fijar la compensaciones que pudieran existir entre ellos lo que también se llaman recompensas.”*

Los bienes de la sociedad conyugal más no los frutos de esta, son susceptibles de separación, de tal manera que todos aquellos que se encuentren en poder de los cónyuges, inclusive los que les pertenezca a cada uno, ya que la separación de los bienes que sean de terceros y los que pertenezcan solo a uno de ellos se hará en el procedimiento de inventario y avalúo que determina las respectivas ganancias.

La separación de los bienes puede ser legal, judicial y convencional. Es legal cuando se efectúa por mandato legal; es judicial si se la obtuvo a través de la acción correspondiente y mediante la correspondiente sentencia; y, es convencional cuando se la efectúa por el acuerdo y consentimiento de las partes.

De lo indicado nos encontramos con la situación no aceptable que sin motivo alguno se puede llegar a poner fin a la sociedad conyugal de manera arbitraria, sin causa legal ni motivo alguno a través de un acto voluntario y libre, se puede pedir su terminación y liquidación.

Respecto a la disolución voluntaria de la sociedad muchos de los tratadistas consideran que nos encontramos ante una causa que ha debilitado notablemente el principio de la invariabilidad del régimen de bienes a partir de la celebración del matrimonio, al disolver la sociedad conyugal sin un justo motivo.

Con respecto a la existencia de un matrimonio con separación de bienes se propugna por parte de algunos autores, reformas más radicales, tendientes a hacer desaparecer el régimen de sociedad conyugal, al menos como legal supletoria, de tal manera que quienes desearan acogerse a él, tendrían que establecerlo expresamente en capitulaciones.

El régimen citado procura una separación patrimonial dentro del matrimonio, lo cual no es aceptado en nuestra sociedad ecuatoriana como regla general, por lo tanto no se “puede erigir en norma ideal” pues no existe ningún caso en que la población solicite este cambio, ya que uno de los fines del matrimonio es socorrerse mutuamente y al existir la sociedad conyugal esta favorece la satisfacción de las necesidades económicas que demanda la vida matrimonial.

No obstante de lo indicado es positivo que la sociedad conyugal se pueda disolver existiendo las razones suficientes para efectuarlo, como en el caso de insolvencia del marido, o por administración fraudulenta, o en el caso de contraer nupcias personas de diversa fortuna, para evitar con justeza el enriquecimiento del cónyuge más pobre.

En el Ecuador solo contamos con la *“...separación de bienes voluntaria y la legal: en las capitulaciones matrimoniales se establece la primera, y la segunda se producen en el caso de donaciones, herencias o legados...”*

El Código Civil ecuatoriano establece que la separación de los bienes en el Ecuador puede ser total y parcial. La separación total de bienes entre los cónyuges se produce en los siguientes casos:

1. *“Los que se haya casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.*
2. *“En virtud del decreto de posesión provisional, quedará disuelta la sociedad conyugal, si la hubiere con el desaparecido”;*
3. *“Los matrimonios respecto de los cuales se decretó la separación conyugal judicialmente autorizada mientras ella estuvo vigente, es decir, hasta el 18 de agosto de 1989 en que se promulgo la Ley No. 43 que suprimió esta institución; siempre que no hayan solicitado y obtenido el restablecimiento judicial de la sociedad conyugal, en virtud de lo dispuesto por el artículo innumerado agregado por la misma Ley No. 43 a continuación del Art. 239”.*

La separación de bienes es parcial en los siguientes casos, establecidos en el párrafo noveno del Código Civil, de las excepciones relativas a la separación parcial de bienes.

1. *“Si a uno de los cónyuges se hiciere una donación o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas, no tenga la administración el otro, y si dicha donación, herencia o legado fueren aceptados por el beneficiario”.*

2. *Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que uno de los cónyuges administre separadamente alguna parte de sus bienes”.*

La separación de bienes confiere capacidad a los cónyuges para gozar de los beneficios que obtengan de los bienes y supone la subsistencia del matrimonio que no se altera sino en cuanto al régimen de bienes.

### **3.6. Disolución de la sociedad de bienes conyugales**

Disolver viene de latín “disolveré”, cuyo significado es desatar. Así la disolución significa terminación por deshacerse o desatarse el lazo o vínculo de orden patrimonial que une a los cónyuges.

La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio.

Con la disolución de sociedad conyugal, se produce una terminación del efecto patrimonial del matrimonio, pero se mantiene el estado pro indiviso, hasta el momento en que se produce la liquidación de la sociedad y recién entonces se precisa y se distribuyen los gananciales que es una operación de cálculo.

La disolución de la sociedad conyugal genera efectos para los cónyuges ya que existe una separación de bienes; subsiste la masa indivisa, posteriormente se produce el inventario, tasación, partición, liquidación y distribución de bienes; y, con respecto a los derechos de terceros de buena fe quedan a salvo después de la fecha de la disolución, pero en relación a aquellos originados antes de la demanda subsiste su responsabilidad.

Otros efectos que se producen a consecuencia de la disolución son: no existen ya gananciales, sino utilidades que corresponden en proporción a la cuota de cada uno; los frutos acrecen el patrimonio individual; puede enajenar libremente sus bienes y cuota; el activo y pasivo quedan fijados en la fecha de la disolución; se puede y generalmente se procede a la liquidación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se disuelve por las causas establecidas en el Art. 189 del Código Civil que son las siguientes: por la terminación del matrimonio; sentencia que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y por declaración de nulidad de matrimonio.

La disolución de la sociedad puede darse durante el matrimonio, sin que esto signifique que el matrimonio termine, sino que cada uno de los cónyuges tendrá la administración individual de los bienes que adquiera luego de la disolución de la sociedad conyugal. Además, recobran la capacidad jurídica de contratar y obligarse por su propia cuenta.

Según el Art. 217 del Código Civil cualquiera de los cónyuges, en cualquier tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma. Así mismo, de consuno, o de mutuo acuerdo podrán demandar ante el juez, o solicitarla al notario de conformidad con el Art. 18 de la Ley Notarial

En el suplemento del Registro Oficial No 64 del 8 de noviembre de 1996 se introducen importantes reformas al Art. 18 de la Ley Notarial, otorgándole facultades al notario que antes no las tenía; entre ellas la señalada en el Art.18 numeral 13, esto es la de disolver la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges.

Hay que puntualizar que siempre que exista acuerdo de las partes para disolver la sociedad conyugal, se puede acudir ante el notario, pues de no haber acuerdo cualquiera de los cónyuges pueden demandar ante un juez de lo Civil.

El procedimiento para disolver la sociedad conyugal ante el notario público es el siguiente:

Se debe presentar un petitorio firmado por los cónyuges y por su abogado patrocinador al notario en el cual expresan su voluntad de disolver la sociedad conyugal, al cual se adjunta la partida de matrimonio o sentencia con reconocimiento de la unión de hecho dependiendo del caso, posteriormente el notario levanta el acta de reconocimiento de firma y rúbrica de los cónyuges en el petitorio ante el mismo notario y se convoca a los cónyuges para luego de diez días hábiles, a la audiencia de conciliación, donde deberán ratificar su voluntad de disolver la sociedad conyugal.

Una vez transcurridos los diez días hábiles, se realiza el acta de audiencia de conciliación para disolver la sociedad conyugal, en la cual en forma libre y voluntaria de consuno y de viva voz los cónyuges ratifican su voluntad de declarar disuelta la sociedad conyugal que tienen formada, en la que el notario dará únicamente fe de la declaración de voluntad de los comparecientes de declarar disuelta la sociedad conyugal.

El acta, junto con las copias de cédulas y papeletas de votación, partida de matrimonio y el petitorio con el reconocimiento de firmas se protocoliza y se emite copias certificadas a los interesados.

Finalmente, una vez sub inscrita el acta en el Registro Civil, se tomará nota al margen en el original del acta de este hecho, para que surta sus efectos jurídicos, es decir a partir de lo cual los bienes y obligaciones que adquieran serán administrados individualmente y serán de propiedad de cada uno de los cónyuges o ex cónyuges.

Cabe recalcar que la facultad prevista en el numeral 13 del artículo 18 de la Ley Notarial, faculta al notario, para que tramite la disolución de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de la firma ante el notario, pero es preciso enfatizar que el notario sólo está facultado para tramitar la disolución de la sociedad conyugal cuando hay acuerdo entre las partes y voluntariamente, sin litigios, y caso contrario el juez competente será el juez de los Civil.

En la práctica se observa que esta atribución conferida al notario como es la disolución de la sociedad conyugal, en la actualidad su tramitación es rápida y eficaz, debido a que este régimen de bienes garantiza la plena igualdad de la mujer y el hombre ante la ley y otorga la capacidad real a las partes para que puedan administrar y disponer libremente de sus bienes, por lo que es

muy acertado la atribución conferida al notario para atender los actos de jurisdicción voluntaria, pero considero que debería suprimirse el término de diez días para que se ratifiquen la voluntad de declarar la disolución de la sociedad conyugal en la audiencia de conciliación, ya que existe mutuo acuerdo y en mi opinión es innecesaria.

El notario además de ser un profesional del derecho con función asesora, tiene como misión orientar a los ciudadanos para que no se vean en situación de conflicto legal, por ello considero que deberá capacitarse continuamente en las técnicas de su profesión, estar actualizándose en la ciencia del derecho, en la normativa legal y sumado todo ello a su propia experiencia.

Previo a analizar el juicio de inventario creo necesario definir y precisar ciertas características, objeto del mismo. Así el inventario es el acto mediante el cual se hace constar el estado económico de la sociedad conyugal. Es una enumeración detallada y descriptiva del conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de la sociedad conyugal.

El objeto del juicio de inventario es “alistamiento, avalúo y custodia de los bienes de la ex sociedad conyugal y no puede llegar a resolverse cuestiones que se aparten de estos objetivos”.

No existe norma especial para el juicio de inventarios y para la partición de los bienes de la sociedad conyugal. Así, en la sección 7ma, 8va del Código de Procedimiento Civil se refiere al inventario y a la partición de los bienes que provienen de las herencias, es decir, al derecho sucesorio.

Para la liquidación de la sociedad conyugal, la primera fase es la disolución de la sociedad conyugal, posteriormente se realiza el inventario y avalúo de todos los bienes que comprenden el régimen social, sin embargo, no existe ningún límite o plazo, por lo tanto, se puede realizar el inventario en cualquier tiempo.

En nuestra legislación no se otorga un plazo para realizar el inventario, lo que considero un error; debería establecerse un plazo, porque en la práctica se genera un sinnúmero de problemas especialmente por los bienes que se adquieren luego de disuelta la sociedad conyugal hasta que se liquide.

Si bien el Código Civil no establece un plazo para hacer el inventario, habrá que realizarlo antes de iniciarse las operaciones de liquidación y apenas se produzca la disolución de la sociedad conyugal. En tal virtud esta acción es imprescriptible.

El inventario comprende todos los bienes que la sociedad conyugal usufructuaba o de los que era responsable en los términos y la forma que se lo hace en los casos de sucesión por causa de muerte, así lo señala expresamente el Art. 191 del Código Civil.

Así, el Art. 195 del Código Civil dispone:

*“Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.*

*La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación de inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo, ampliar o restringir el plazo, a petición de los interesados, previo conocimiento de causa”.*

El Art. 192 del Código Civil, establece que:

*“El inventario y tasación de los bienes, deben estar revestidos de solemnidad judicial, puesto que si no se cumple con este requisito, este no tiene valor en el juicio, sino contra el cónyuge, los herederos a los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.*

*Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras a personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida”.*



En este caso, los bienes propios de cada cónyuge debe inventariarse para que luego, cada cónyuge por sí o por sus herederos pueda sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber, tan pronto como queden fuera del inventario y avalúo.

En el inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaríe, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad, y con las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas o privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o solo noticia, los libros de comercio o de cuentas y, en general, todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

Por lo tanto, el inventario debe comprender los bienes del activo material e inmaterial, y el pasivo.

Dentro del proceso del inventario puede realizarse observaciones para que se excluyan del mismo, bienes propios y para lo cual hay que probar esta calidad de los bienes. Las observaciones al inventario deben concretarse a las inexactitudes de él, por haberse cumplido con los requisitos legales o por haberse dado a los bienes valores diversos de los que en realidad lo tienen.

En la práctica suelen presentarse ciertas excepciones como es sobre la propiedad del inmueble incluido en el inventario que formula la actora o demandado excepción que no es procedente ya que la declaratoria de un derecho debe sustanciarse en juicio ordinario ante el mismo juez, pero en cuaderno separado y si fuere aceptada se excluiría del inventario, conforme al inciso tercero del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil.

*Es necesario señalar que “Concluido el inventario, el juez mandara oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Sise hicieren observaciones, convocará el juez a las partes a junta de conciliación, señalándoles*

*lugar, día y hora, con la advertencia de que lo acordado por los concurrentes será obligatorio para todos.*

*A la falta de acuerdo, sustanciará el juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada.*

*Las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo juez, en cuaderno separado, y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieran a la sucesión”.*

En caso de ocultación se debe aplicar el Art.193 del Código Civil, que dice:

*“Aquel de los cónyuges o su herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada*

*Si se hubiera producido un caso fortuito en cambio tenemos que aplicar lo que dice el Art. 408 del Código Civil “Si después de hecho el inventario, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemnes de ellos, y se agregará al anterior”.*

El juicio de inventario, es un alistamiento de bienes, en cuyas diligencias más actúa como ministro de fe, pues no puede asegurarse que su aprobación constituya una decisión porque concluido por el secretario con la intervención de peritos la diligencia en que se detallan y hacen constar los bienes y sin ninguna observación por parte de los interesados, no queda otra alternativa al juez que aceptar el aislamiento y avalúo conforme se encuentra practicado; su intervención es para dar solemnidad y garantizar su fidelidad.

Por lo tanto, la acción de inventarios, no siendo en esencia acción, como sinónimo de demanda o reclamación inicial, no es susceptible de prescripción.

Una vez realizado el inventario corresponde realizar la determinación del acervo bruto o masa de bienes (se lo denomina bruto porque no ha sido objeto de deducciones) que servirá de

base para el proceso de liquidación; lo que servirá para despejar los bienes partibles y precisar los gananciales.

El juicio de inventarios de los bienes de la sociedad conyugal, como tenemos indicado, debe tramitarse en sujeción a las normas contenidas en la Sección 7ma del título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil

Se presentará la demanda conforme los Art. 67 y 69 del Código de Procedimiento Civil. Deberá adjuntarse a la demanda las copias certificadas de la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial a pedido de cualquiera de los cónyuges.

El juez debe examinar si la demanda reúne los requisitos legales, porque de no cumplirlos, este mandará que la aclare o complete en el término de tres días. Si el demandante no lo hace, el juez se abstendrá de tramitarla dictando un auto del que únicamente puede apelar el actor, y la decisión de segunda instancia causa ejecutoria.

Si la demanda ha cumplido con los requisitos señalados, el juez mediante auto de calificación, la acepta al trámite, ordenando que se cite a la parte accionada, en el domicilio que se ha señalado para este efecto, en este caso el demandado es uno solo, el cónyuge, si no se encontrare en su domicilio, se lo citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre.

Si la boleta no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente.

Como puede darse el caso de que sea imposible individualizar o precisar su residencia, debe citarse por tres publicaciones, cada una en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, provincial o nacional, según sea el caso, conteniendo un extracto de la demanda, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia del demandado debe hacerse bajo juramento, caso contrario el juez no admitirá la solicitud. Practicada la

citación por la prensa tiene para comparecer, el término de veinte días, caso contrario, puede ser declarado rebelde.

Citado el cónyuge, el juez debe señalar fecha, día y hora para la facción del inventario y tasación de los bienes, observando los requisitos establecidos y que se encuentran transcritos anteriormente; el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6 Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. A la diligencia de formación de inventarios, pueden concurrir las partes con sus respectivos patrocinadores, el o los peritos, y los dos testigos.

El avalúo de los bienes se lo hace al mismo tiempo que el inventario. Debe constar cada cosa inventariada con su respectivo avalúo, y transcurrido dos meses sin que se haya hecho la partición, dicho avalúo debe actualizárselo.

Concluido el inventario, el juez manda a oír a los interesados en el término común de quince días, para que hagan las observaciones pertinentes; si no hay observaciones, el juez debe aprobar el inventario; pero si existieren, el juez convocará a las partes a la junta de conciliación, señalando lugar, día y hora, y lo acordado será obligatorio para las partes.

Si no hay ningún acuerdo, el juez debe sustanciar sumariamente las objeciones, concediendo el término de prueba por diez días, concluido el cual, dictarán sentencia, declarando aprobado el inventario, ya sea con modificaciones o sin ellas, de la que pueden las partes que se crean perjudicadas presentar en el término de tres días el recurso de apelación, el que ante el superior se resuelve por el mérito de los autos.

Existen casos en que la ley ordena que se forme el inventario, entre ellos puedo citar los siguientes: el que debe hacer el tutor o curador respecto de los bienes del pupilo (Art. 421 Código Civil); de los poseedores (Art. 72 Código Civil.); de los bienes que está administrando el viudo o viuda que quiere volver a casar, teniendo hijos de precedente matrimonio (Art. 131 Código Civil); de los bienes hereditarios pro indiviso (Art. 1285 Código Civil); de la disolución de la sociedad conyugal (Art.189Código Civil), entre otros.

“El inventario debe necesariamente ser solemne, esto es que se debe llevar a cabo con la intervención del juez, del secretario, de los testigos y de quienes tienen derecho a asistir al mismo, o ha sido notificados al efecto, siempre que se trate de entregarlos a un depositario cuando se levanten los sellos que aseguran los bienes. Cuando hay interesados menores o incapaces; y, cuando siendo uno o varios los herederos menores no pudieren estar representados por el padre o la madre. En los demás casos, no es necesario el inventario solemne”.

Es preciso mencionar que este trámite es aplicable tanto al juicio de inventario como al de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, nombrando perito o peritos, para que procedan al avalúo de dichos bienes, lo que posteriormente permitirá la partición, a fin de establecer exactamente lo que le corresponde a cada cónyuge.

El inventario y la partición de los bienes de la sociedad conyugal, puede hacérselo también extrajudicialmente, siempre y cuando haya la voluntad de las partes, en forma libre y voluntaria sin que existan los vicios del consentimiento, ya que de conformidad con el Art. 18 de la Ley Reformativa

Notarial, numeral 23, establece que el notario tiene dentro de sus atribuciones la facultad de proceder a la aprobación de la liquidación de la sociedad de bienes o de la sociedad conyugal. Para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo Civil, los cónyuges, ex cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad conyugal y el notario dispondrá que la escritura de la liquidación de la sociedad conyugal se inscriba en los correspondientes registros.

Las atribuciones conferidas al notario para disolver la sociedad conyugal, liquidar y aprobarla son facultades que el notario como funcionario investido de fe pública confiere autenticidad y certeza a los actos en los que intervienen, ya que es el profesional del derecho que da ilustración a los otorgantes del acto a realizarse, así como les previene de las consecuencias jurídicas y busca la correcta aplicación del derecho, evitando de este modo conflictos.

El notario actúa como jurista, puesto que previo al otorgamiento del instrumento público y con el fin de determinar con exactitud la voluntad de los otorgantes, debe asegurarse que los medios jurídicos a utilizarse sean los correctos para conseguir los fines propuestos; y en la aplicación del derecho en los hechos, existe un elemento intermedio que corresponde interpretar al notario, determinando e integrando con exactitud el supuesto normativo que permita una correcta aplicación de las leyes.

La constancia cierta y verdadera de un gran número de actos humanos cuya finalidad es la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones, hace necesaria la existencia de la fe pública notarial para que los actos sometidos a su amparo tengan garantía en su aplicación, pues, el Estado tiene la obligación de tutelar y proteger los derechos privados contra todo intento de violación o menoscabo.

En muchas ocasiones los particulares deben recurrir a la vía judicial para salvaguardar sus intereses, es allí donde sobresale la importancia de la fe notarial, puesto que ésta tiene un carácter preventivo que evita el planteamiento de estos conflictos o si ya se lo ha realizado, suministrar datos y pruebas que en principio son suficientes para resolver el juicio, pues constituyen pruebas anteriores a la iniciación de éste. Esta característica de la fe notarial es de vital importancia, puesto que el instrumento notarial no probaría nada, no se podría hablar de aquella.

En opinión del autor *Enrique Giménez Arnau la fe notarial: “es la función pública y técnica por cuya interposición los actos jurídicos extrajudiciales que se someten a su amparo adquieren autenticidad legal”*.

### **3.7. Separación parcial de bienes**

La liquidación, a decir de Cabanellas, es:

*“el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores. Adicionalmente sobre la liquidación de bienes de la extinta sociedad conyugal manifiesta que disuelto o anulado el matrimonio, con la desaparición o inexistencia del vínculo ha de procederse a la*

*liquidación del patrimonio conyugal, siempre que el matrimonio no se hubiere celebrado de acuerdo con un régimen de absoluta independencia de bienes”.*

Por lo tanto considero que la liquidación es la división del patrimonio de la extinta sociedad conyugal, en virtud de la cual, consensual, judicial o extrajudicialmente, los cónyuges o ex cónyuges deciden adjudicarse.

Existen diferentes clases de liquidaciones:

- a) la liquidación judicial, es decir cuando se ha sometido la partición del patrimonio de los gananciales conyugales por la vía contenciosa y se verifica con resolución definitiva del juez;
- b) la liquidación extrajudicial, cuando a pesar de haberse sometido a la resolución del juez la partición, el juicio se interrumpe para distribuirse el patrimonio de la extinta sociedad conyugal; y,
- c) la liquidación consensual o voluntaria, cuando los ex cónyuges por mutuo acuerdo deciden distribuirse el patrimonio obtenido durante la existencia de la sociedad conyugal y, lo perfeccionan solicitando al juez o al notario que apruebe esta liquidación.

En consecuencia analizaré la liquidación de la sociedad conyugal judicial y consensual a través de notario.

Así la liquidación de la sociedad conyugal judicial se produce luego de que se ha agotado el juicio de inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal, sucede la siguiente fase que es la liquidación de la sociedad conyugal. El juez competente para proceder a la liquidación, es quien resolvió sobre el inventario y la tasación.

Para llegar al campo procesal de la liquidación tiene que haberse agotado el trámite previo, es decir, que la sentencia que apruebe determinado inventario y tasación tiene que encontrarse

en firme. Luego de lo cual, sí procede la demanda de liquidación de la sociedad conyugal o partición del patrimonio de la extinta sociedad conyugal.

En los actuales tiempos, en que la administración de justicia es lenta, engorrosa, ineficiente, las partes procesales, -si continúan en discrepar sobre la división o liquidación de los gananciales conyugales- tienen que nuevamente armarse de valor y paciencia e iniciar su última fase. El trámite de la liquidación es especial. Las reglas de procedimiento son las mismas que se utilizan para la partición de bienes sucesorios.

Este precepto se encuentra establecido en el Art. 206 del Código Civil en donde prescribe que la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

La liquidación del patrimonio de la extinta sociedad conyugal, se produce siempre y cuando no exista acuerdo de las partes, entonces, obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar en su liquidación propiamente dicha.

Cabe señalar que si no existe un acuerdo previo o extrajudicial, el juez tiene la obligación de partir el patrimonio conyugal conforme los preceptos legales de la partición sucesoria sin evitar los principios de equidad y sana crítica. Frente a ello nuevamente estaríamos ante el problemático y controvertido juicio de liquidación.

Ahora que la administración de justicia está severamente criticada por su lentitud, ineficacia, y corrupción, es fácil pronosticar que el juicio de liquidación de la sociedad conyugal culminaría en dos o tres años, en consecuencia los cónyuges o ex cónyuges disfrutarán de los bienes después de mucho tiempo.

Ciertamente en la vida diaria la liquidación judicial, se constituye en un verdadero atentado a la economía de los litigantes.



Como se observará, el trámite de la liquidación de los bienes es un trámite especial, luego del que juez califique la demanda de liquidación como clara y precisa y reúne los requisitos de Ley, éste tiene que conceder a los litigantes, el término de quince días, para que dentro de este período de tiempo, presenten ciertos cuestionamientos jurídicos o cuestiones de resolución previa si existieren. Ulteriormente y, vencido el término que señala este precepto legal, el juzgador deberá correr traslado no solamente a la contraparte, sino en forma simultánea a las dos partes por igual.

Si han existido cuestionamientos jurídicos o asuntos de cuestión previa sobre la liquidación del patrimonio de ex sociedad conyugal y, luego de que se han agotado los términos fijados en la presente disposición legal invocada, el juzgador, inmediatamente convocará a la audiencia de conciliación, con el objeto obvio de conciliar intereses y de procurar un acuerdo sobre estos asuntos de resolución previa. Si en esta diligencia no se ponen de acuerdo los litigantes, el juez, con sujeción a esta disposición legal, abrirá la causa a prueba observando las reglas establecidas.

La etapa de prueba según ese precepto legal, tiene un mínimo de duración de cinco días y un máximo de quince días. El juez, está facultado para, según su criterio jurídico, conceder el período de tiempo observando. En consecuencia, en la respectiva acta de la audiencia de conciliación en donde ordena se habrá causa a prueba, tendrá que, necesariamente consignar la cantidad de días que dure la prueba.

Los asuntos de resolución previa que se presenten en la liquidación de los gananciales de la extinta sociedad conyugal, se constituye en un incidente que retarda sustancialmente el proceso.

En definitiva una vez señalado el proceso judicial de la liquidación de la sociedad conyugal, los bienes de la extinta sociedad conyugal no pueden ser utilizados por los cónyuges o ex cónyuges, mientras no se haya ejecutoriado la sentencia que resuelve la partición. De ahí que es mejor recomendar como abogados patrocinadores que se lleve a cabo la liquidación de la partición extrajudicial o consensual.

La liquidación consensual de la sociedad conyugal, es la división de la extinta sociedad conyugal, acordado por los cónyuges o ex cónyuges libre y voluntariamente. Para que surta efecto, tiene que ser libre y voluntaria, exenta de los vicios de consentimiento. Con la

liquidación consensual, no existe colisión de intereses de parte de los litigantes, se elimina un proceso judicial que fácilmente superaría un par de años o más.

El trámite de esta división es esencialmente sumarísimo. Precisamente allí radica su importancia. El juez exclusivamente se limita a dar trámite la petición de los ex cónyuges si reúne los requisitos establecidos en el Art. 819 del Código de Procedimiento Civil, procederá a aprobar el convenio de la repartición de los gananciales de la extinta sociedad conyugal. Necesariamente se requiere de escritura pública para la liquidación de la sociedad conyugal en aplicación al mencionado artículo; debe ser aprobada judicialmente, o también se puede pedir la aprobación para la inscripción a un notario público de conformidad con el Art. 18 numeral 23 de la Ley reformativa Notarial, y debe ser inscrita en los registros de la propiedad o mercantil correspondiente.

Para realizar la escritura pública los interesados deben presentar la minuta firmada por un abogado, junto con la partida de matrimonio y los certificados de gravámenes de los inmuebles. Si los inmuebles que van a ser adjudicados están hipotecados, se necesita la comparecencia del acreedor o una certificación en la que conste su autorización la cual se agrega como habilitante a la escritura.

El notario, entrega el extracto a los interesados que deberá ser publicado por una sola vez en un periódico de amplia circulación del lugar, conforme a lo dispuesto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez efectuada la publicación del aviso, y transcurrido el término de veinte días hábiles, el peticionario entregará al notario el periódico en el cual se publicó el aviso. El Notario verificando que hayan transcurrido los veinte días debe sentar razón notarial de haberse o no presentado oposición alguna. De no presentarse oposición, el notario realiza una razón notarial en la cual señala que no se ha presentado oposición alguna, y dispone la inscripción en el registro o registros correspondientes.

Se toma nota de lo actuado al margen de la matriz original de liquidación de la sociedad conyugal. El notario protocoliza el aviso junto con la petición y la razón notarial. Adicionalmente entrega las copias de protocolización a los interesados para que procedan a la inscripción en los registros correspondientes; de haberse presentado oposición, el notario hace

constar el particular en la razón notarial, posteriormente se toma nota de lo actuado al margen de la matriz original de liquidación de la sociedad conyugal.

El notario protocoliza el aviso junto con la petición, la posición y razón notarial. El notario entrega las copias de la protocolización a los interesados para que, de considerar procedente, puedan plantear las acciones legales pertinentes.

En consecuencia como la liquidación y ulterior adjudicación de los gananciales, genera efectos jurídicos sustanciales, la ley exige que ésta se efectué mediante escritura pública. Como todos sabemos, todo instrumento público genera derechos y obligaciones entre las partes contratantes y, subsiguientemente esta solemnidad que exige nuestro Derecho Adjetivo Civil, para que tenga plena validez, tiene que otorgarse ante notario, dando fe que los cónyuges o ex cónyuges han convenido en la liquidación y adjudicación de gananciales pertenecientes a la sociedad conyugal.

La liquidación de la sociedad conyugal a la que han llegado los cónyuges no es suficiente con elevarla a escritura pública. Se debe, adicionalmente, someterla a aprobación del notario o del juez. La autoridad competente no tiene por qué objetar el acuerdo o convenio al que hayan llegado los cónyuges o ex cónyuges. Tiene que limitarse a verificar que tal convenio no contravenga los principios jurídicos preestablecidos.

En relación con la aprobación de la liquidación de la sociedad que se faculta al Notario, en virtud de la Ley reformativa no estoy de acuerdo con lo que se establece, ya que ante el Notario se liquida la sociedad conyugal de manera voluntaria, en consecuencia no debe aprobarse ante él mismo, debido a que no existe congruencia en el objeto de la norma, solo debe establecerse que se ordenará la inscripción de la liquidación de la sociedad conyugal en el Registro de la Propiedad en caso de no existir ninguna oposición.

Para que la liquidación consensual de sociedad conyugal tenga validez, tiene que estar revestida de la solemnidad sustancial que exige a ley. Esta se refiere a que debe otorgarse mediante escritura pública. La minuta que contenga la liquidación del patrimonio de los cónyuges o ex cónyuges, tiene que ser cuidadosamente elaborada. Así se determinará las personas que comparecen a la celebración de la escritura pública, en donde se incluirán las

generales de ley. Esto es, su estado civil, edad, profesión u ocupación, su nacionalidad y si comparecen por sus propios derechos o calidad de mandatarios.

En la segunda cláusula se determinarán los antecedentes. Es decir, deberá constar la fecha en la cual el juez mediante sentencia o el notario mediante acta notarial declaro disuelto el vínculo o matrimonial o disolvió la sociedad conyugal. La copia certificada de la sentencia o acta notarial, se constituye en el documento habilitante de la escritura pública de la liquidación consensual, misma que se deberá agregarse al instrumento público.

En los antecedentes, se detallaran los bienes que posea la ex sociedad conyugal. En el caso de los inmuebles se determinará su ubicación, señalando a forma en que se los adquirieron deberá insertarse los linderos específicos y generales. Con relación a los bienes muebles se debe detallar sus características específicas y generales, de tal manera que queden perfectamente singularizados. En el caso de existir deudas y obligaciones que haya adquirido la extinta sociedad conyugal deberán señalarse con todos sus antecedentes.

Luego de que se hayan señalado todos los antecedentes, en la cláusula tercera se precisará la adjudicación o partición del patrimonio de los cónyuges o ex cónyuges. En el inicio de esta cláusula se determinará la cantidad a la que asciende tanto el activo como el pasivo de la ex sociedad conyugal y los que les corresponde por estos rubros a cada uno de ellos. En la adjudicación o partición tanto de los bienes inmuebles como muebles se debe transferir el dominio y la posesión de los mismos.

Una siguiente cláusula si existieren deudas u obligaciones se discernirá la forma en que deben cancelarse. Las siguientes cláusulas hacen alusión a la aceptación del convenio de la liquidación por parte de los comparecientes, a la autorización de la inscripción en los correspondientes registros, los gastos que serán cubiertos por efecto del convenio y, en fin todas las cláusulas que los abogados patrocinadores consideren indispensables para la buena elaboración de la minuta.

Considero que en la escritura de liquidación de la sociedad conyugal debe reunir todos los requisitos señalados anteriormente ya que no solo debe constar la voluntad de los cónyuges o ex cónyuges sobre las adjudicaciones que se realizan, limitándose a pagar sus haberes, sino que deberían efectuarse operaciones de cálculo, todos estos requisitos debería contener la escritura

de liquidación de la sociedad conyugal, para que quede constancia de los bienes y su distribución y pueda ser aprobada por el juez o el notario.

### **3.8. Partición**

*Gete, Alonso y Calera (1998), manifiestan que la partición “es un acto unilateral del mismo, que evita la intervención de otras personas” (P.182)*

Se llama partición al procedimiento - privado o judicial- por el que se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general y más específicamente, de la sociedad conyugal.

Al hablar de la partición, lo más frecuente es la partición hereditaria puesto que tanto en el Código Civil como en el Código Procedimiento Civil están regladas para las sucesiones por causa de muerte, al igual que para el inventario, sin embargo, en cuanto a lo que es pertinente “sirven para todos los casos en que se pone término a un estado de indivisión”.

La partición, en lo que corresponde a los bienes de la sociedad conyugal, se caracteriza porque en ella intervienen como parte procesal, solamente dos personas que son los ex cónyuges; estableciendo el acervo líquido, que es el balance social, que se lo conoce con el nombre de gananciales, a cada uno le corresponde el 50%.

A esta regla general sobre la distribución anotada de los gananciales, puede alterarse si concurren dos circunstancias que son:

- a) Si uno de los cónyuges renuncia a los gananciales de conformidad con los Art. 203 y siguientes del Código Civil, el otro recibe la totalidad, porque los derechos de la sociedad y del otro cónyuge se confunden e identifican.

- b) También es posible que los gananciales se distribuyan en proporciones distintas a la mitad. Así sucede cuando por haberse producido ocultación o distracción dolosa de un bien social, el cónyuge o heredero culpable pierde derecho sobre dicho bien, o cuando en las capitulaciones matrimoniales se ha convenido una forma distinta de repartición, hipótesis generalmente admitida por la doctrina.

En definitiva, la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

Existen tres clases de partición: la partición por testamento, o por acto entre vivos y a ella habrá de atenerse todos los herederos, en cuanto no fuere contraria a derecho; la partición extrajudicial, es aquella que puede hacerse por instrumento privado, cuando todos los consignatarios tengan la libre administración de sus bienes, se hayan puesto de acuerdo y hayan realizado la partición por su cuenta, sin necesidad de aprobación judicial, cuando existan bienes inmuebles, se instrumentarán mediante escritura pública y en este caso además deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La partición judicial, implica la falta de acuerdo de los beneficiarios, por esto acuden ante la autoridad judicial dirimente, quien, luego de cumplir con todas las etapas procesales que comprende esta clase de procesos, y luego de buscar el acuerdo divisorio, procederá a realizar la respectiva partición y adjudicación de los bienes, la misma que es susceptible de los respectivos recursos. Cabe destacar que dentro del juicio de partición se pueden dar controversias respecto de los derechos de los copartícipes, las mismas que en calidad de cuestiones previas deberán resolverse dentro del mismo expediente, para poder concluir con la partición; por lo que queda claro que esta clase de juicios implica una actividad contenciosa.

El único caso en que podríamos hablar del ejercicio de la jurisdicción voluntaria, sería cuando, existiendo pleno acuerdo de las partes respecto de la forma a partirse, haya entre ellos alguien que no tenga la libre administración de sus bienes, por lo que necesariamente se deberá hacer ante el juez de lo Civil para su validez, según lo ordena el Art. 657 del Código Procedimiento Civil. En este caso a la persona incapaz se le nombrará un curador quien lo representará y administrará los bienes que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes. En estos casos se debería establecer la posibilidad de acudir ante el notario, quien simplemente solemnizaría el acuerdo de los interesados, con la intervención obviamente del curador de bienes de que no tenga libre disposición de sus bienes.

### **3.8.1. Juicio de partición**

El juicio de partición procede una vez que se haya aprobado el inventario judicial o extrajudicialmente, siendo hábiles todos los días y horas y, puede solicitar cualquiera de los cónyuges. Al plantear la demanda ésta debe contener todos los requisitos que exige la ley, acompañando las copias certificadas de la sentencia que aprueba el inventario y avalúo practicado de los bienes materia de la partición, requisito indispensable, para que haya la prestación del servicio.

Al presentar la demanda, el juez debe calificarla y aceptarla al trámite que le corresponde si esta es clara y cumple con los requisitos que exige la ley, caso contrario debe ordenar que la aclare o la complete según el caso, en el auto de calificación, debe ordenar además que se le cite así al demandado.

Cumplidas con las diligencias ordenadas el juez convoca a las partes a la audiencia de conciliación en la que pueden llegar a un acuerdo y es obligación del juez procurar, por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un advenimiento, de haberlo y ser lícito, lo aprobará el juez y terminará el pleito dictando sentencia en la misma acta; de no ser así, continúa sustanciándose la causa, concediendo prueba en la misma audiencia, por diez días y en trámite ordinario por no haber un trámite especial para el efecto.

La sentencia que se dicte, una vez ejecutoriada, sea por acuerdo de las partes o porque el juicio es contencioso, se la debe protocolizar en una notaría e inscribirse en el Registro de la Propiedad, si se trata de bienes raíces, para que sirva de título de Propiedad.

## **4. LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

### **4.1. La administración de bienes en la sociedad conyugal**

En el caso de interdicción de uno de los cónyuges, o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, la administración de la sociedad corresponderá al otro.

El cónyuge que tenga la administración de la sociedad conyugal en el caso del artículo precedente, podrá ejecutar por si solo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro cónyuge.

Todos los actos y contratos del cónyuge administrador obligarán a la sociedad conyugal, y solo subsidiariamente al patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado.

Terminada la causa para la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, se restablecerá la administración ordinaria.

La administración de bienes en la sociedad conyugal puede ser ordinaria o extraordinaria

#### **♦ ADMINISTRACIÓN ORDINARIA.**

- BIENES SOCIALES.
- BIENES PROPIOS DE LA MUJER
- BIENES PROPIOS DEL MARIDO.

#### **♦ ADMINISTRACIÓN EXTRAORDINARIA**

- HECHA POR UN TERCERO.



## ♦ ADMINISTRACIÓN ORDINARIA.

Corresponde al marido como jefe de la sociedad conyugal.

Le corresponde por el solo hecho del matrimonio de pleno, siempre que sea mayor de edad, si es menor necesita de un curador.

Dura hasta la disolución de la sociedad, o antes, si cae en interdicción, se ausenta o quiebra, caso en el que se pasa a la administración. Extraordinaria

Normas de orden público, no pueden modificarse por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

Ley otorgó plena capacidad a la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, pero mantuvo la administración de los bienes sociales y de los bienes propios de la mujer, en el marido.

Esta administración Corresponde a los bienes sociales, a los propios del marido y los propios de la mujer.

¿Debe dar cuenta de su gestión? La mayoría sostiene que no, pues la ley no le impone esta obligación.

Sin embargo, es discutible, pues por principio general además de que es responsable de daños y perjuicios causados a la mujer y sociedad, y debe responder por dolo o culpa.

## **4.2. La administración de bienes después del fallecimiento de uno de los cónyuges**

La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio de los bienes, ya sea por la muerte de uno o de ambos cónyuges, la consecuencia inmediata es la terminación del matrimonio, así como también cesa la sociedad conyugal.

Con relación a la sucesión por causa de muerte, nuestra legislación considera dos clases de sucesión y pueden ser sucesión testada y sucesión intestada. Así, el Art. 994.dice: *“Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.”*

Con relación a la sucesión testamentaria, los bienes que forman la sociedad conyugal se proceden a asignar de la siguiente manera: los gananciales que en un cincuenta por ciento del patrimonio conyugal corresponde a cada uno de los cónyuges o ex cónyuges, y el restante cincuenta por ciento, corresponde a las asignaciones forzosas.

Las asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas asignaciones forzosas son: la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes.

Se las denomina asignaciones forzosas ya que no pueden dejar de ser instituidas a quienes la ley ordena.

La mitad de legítimas constituye el cincuenta por ciento del patrimonio del testador, que en forma obligatoria deben asignarse a sus legitimarios. Son legitimarios los hijos del testador y solo en el evento de no existir hijos adoptan esta calidad los padres, y la porción que le corresponde a cada legitimario se denomina legítima rigurosa.

En cuanto a las mejoras esta asignación también es forzosa y no puede abarcar más del veinticinco por ciento del acervo patrimonial y debe ser instituida en línea descendente; esto es, a favor de uno o varios o de todos sus descendientes.

Los bienes del causante se transmiten y reparten conforme a los órdenes de sucesión establecidos por la ley. En el caso de la sucesión que procede sin testamento la asignación del haber patrimonial se realizará de la siguiente forma:

El primer orden opera en línea descendente; en este orden se encuentran los hijos por derecho personal y los nietos por derecho de representación, entendiéndose que los primeros excluyen a los segundos.

Con relación al hijo adoptivo en el Art.326 del Código Civil

*“...no excluye a los padres del adoptante, en el caso de concurrir uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se divide en dos partes iguales, la una para los padres del adoptante y la otra para el o los hijos adoptivos.”*

Las personas que suceden por derecho personal lo hacen por cabeza, esto quiere decir que cada persona tiene una cuota fija, igual y exclusiva, con respecto al derecho de representación indirecto la sucesión se hace por stirpe, para lo cual recibirán la cuota que recibe una cabeza pero se dividirá para el número de personas que conforman la stirpe.

El segundo orden procede cuando no existe ni hijos ni nietos, y es en línea ascendente; encontramos a los ascendientes de grado más próximo y son sus padres en unidad de acto con el cónyuge sobreviviente; o el conviviente sobreviviente en igualdad de condiciones, toda vez que en la actualidad la unión libre es reconocida en el Ecuador, y el acervo patrimonial se dividirá en partes iguales cincuenta por ciento para los padres y el cincuenta por ciento para el cónyuge o conviviente.

Puede acontecer que el causante no tenga padres o ascendientes de grado más próximo, en este caso el gran heredero universal será el cónyuge o conviviente. Si los padres del causante se encuentran divorciados, cada uno recibe el cincuenta por ciento si son universales o el cincuenta

por ciento si concurre a la sucesión el cónyuge o conviviente. Si la filiación solo es con respecto a uno de los padres, solo aquel será llamado por la ley a ocupar el segundo grado de sucesión.

Tercer Orden: corresponde cuando no existen, ni nietos, ni ascendiente de grado más próximo, ni cónyuge ni conviviente sobreviviente en este tercer orden de sucesión abintestato, procede en línea colateral; y, en este orden encontramos a los hermanos por derecho personal y a los sobrinos por derecho de representación.

*“Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el artículo 1025 del Código Civil”.*

Cuarto Orden: en el evento que no existan todos los anteriormente designados, opera el cuarto y último orden de sucesión testamentaria, en el cual encontramos al Estado en su calidad de heredero universal; indebidamente representado por la Junta de Defensa Nacional.

Cuando en una sucesión intervienen los sobrinos necesaria e imperativamente debe tomarse en consideración al Estado. El Estado interviene como un sobrino más, recibiendo igual cuota, y como sobrino de mejor calidad desde el cuarto sobrino, y el Estado siempre recibirá la cuarta parte del acervo líquido y del restante se repartirá entre el número de sobrinos.

En el caso de muerte, puede darse el caso que fallezca uno de los cónyuges o ambos, y que esto sea de conocimiento de quienes los conocen, en este caso no existe ninguna duda del fallecimiento dando como consecuencia la disolución tanto del matrimonio así como también queda disuelta la sociedad conyugal.

Pero si no existe la certeza de la muerte del o de los cónyuges y solo después de un tiempo consta su realidad, en este caso se debe considerar terminada la sociedad en la fecha de la muerte, y se dará efecto retroactivo a la liquidación, hasta tal fecha.

En el caso de muerte presunta en un inicio se concede la posesión provisional de los bienes, lo que ocasiona la disolución de la sociedad conyugal, en lo posterior se concederá la posesión definitiva de los bienes del desaparecido a sus herederos presuntivos, de tal manera que a través

de la posesión provisional o definitiva se disuelve la sociedad conyugal pero en relación a los bienes, es solo cuando se declara la posesión definitiva que se puede proceder conforme a lo ya indicado anteriormente.

En cuanto a los derechos de terceros de buena fe quedan a salvo después de la fecha de la disolución, para los créditos pendientes originados con anterioridad a la demanda, subsisten los principios generales de responsabilidad.

Los Artículos 191 y 195 del Código Civil del Ecuador se refieren al derecho que tiene cada cónyuge de sacar de la masa común los bienes que forman su haber y rezan lo siguiente:

*“Art. 195.- Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.*

*La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberán hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo, ampliar o restringir el plazo, a petición de los interesados, previo conocimiento de causa”.*

En el caso de bienes que no han precedido a la constitución de la sociedad conyugal, y que luego de su disolución uno de los cónyuges continuó pagando parte del precio con posterioridad al fallecimiento del otro esposo, así lo determina el Art. 1245 del Código Civil, este bien reviste el carácter de ganancial, sin perjuicio del crédito que contra esa sociedad pueda tener el esposo que siguió pagando parte del precio con posterioridad al fallecimiento del otro esposo.

Además, no obstante la existencia de testamento en la sucesión testada para ejercer todos los actos de dominio de los bienes asignados a través de la carta testamentaria, es necesario que se efectúe la inscripción del justo título en el o los registros de la Propiedad en los cuales se encuentren los bienes.

La posesión efectiva es una figura inserta en la sección XI, del Libro II, del Título II, pero por su naturaleza, para evitar confusión y por cuanto se trata de un procedimiento encaminado a proporcionar a quienes tienen el título de herederos la posesión ficta de los bienes, en la práctica es de mucha importancia, y por lo tanto debe al igual que el testamento ser inscrita en el registro correspondiente.

### **4.3. La porción conyugal**

Para definir a la porción conyugal podemos tomar como referencia el Art. 1196 que dice: *“Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación”*. Para aclarar el concepto legal, que, si lo congruo quiere decir lo que habilita a subsistir modestamente, según la posición social del beneficiario, la porción conyugal habilita al cónyuge sobreviviente para subsistir modestamente, según su posición social.

*“Existen requisitos que deben cumplirse para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a la porción conyugal, y estos son:*

- a) Que tenga el carácter de sobreviviente;*
- b) Que sea capaz y digno; y,*
- c) Que sea pobre.”*

Se la define como la cuarta parte del patrimonio dejado por el causante y la ley asigna al cónyuge sobreviviente o supérstite, por lo tanto el cónyuge sobreviviente será beneficiado de esta asignación forzosa, siempre y cuando logre demostrar que cumple con los requisitos enunciados.

Es decir, que una vez practicada la separación de patrimonios, para obtener el acervo líquido y hecho las rebajas inherentes a gastos de última enfermedad, de impuestos fiscales que gravaren toda la masa sucesoria, por otra parte, se obtiene un acervo líquido tentativo, del cual debe calcularse la cuarta parte.

El cónyuge o conviviente sobreviviente debe demostrar que existe vínculo jurídico, que lo una con el causante, ya sea por matrimonio o unión de hecho legalmente reconocida.

En cuanto a la capacidad se debe ostentar y demostrar que es capaz para el efecto, resultando esta capacidad una idoneidad no de tipo general sino más bien de índole especial, pues se circunscribe solo y exclusivamente al ámbito de la sucesión por causa de muerte por lo cual se la define como la aptitud jurídica que tiene una persona para suceder a otra.

De tal manera que en este caso esta capacidad es sinónimo de existencia, por lo cual solo si el cónyuge existe al tiempo mismo de la apertura de la sucesión, es decir, existencia al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, se considera al cónyuge como capaz.

En cuanto a la dignidad, será digno si no se encuentra dentro de las causales tipificadas en los artículos 1010, 1011, 1012, 1013, 1014; del Código Civil ecuatoriano, que determinan cuales son las clases de indignidad.

El último requisito,”...nos hace pensar que se trata de una cuota de caridad o de beneficencia; y, esto es cruel y duro, incompatible con los principios que decimos proclamar y defender.

Esta última condición se refiere a que el cónyuge carezca de bienes para su congrua sustentación; de tal manera que este antecedente, además de ser una condición bastante deshumana, también la torna inefectiva, puesto que por mandato de nuestra codificación vivimos bajo el régimen de la sociedad conyugal, el que determina que solo en concepto de gananciales el cónyuge supérstite posea ya bienes más que suficientes para la congrua sustentación.

Tal vez y quizás podría llegar a operar una denomina porción conyugal de complemento que constituye la diferencia que existe entre el caudal de bienes que posee el cónyuge supérstite y el monto a que asciende la porción conyugal.

De tal manera que según las condiciones establecidas en la legislación ecuatoriana, puede darse dos casos: el primero si el cónyuge cumple con los requisitos solicitados y posteriormente alcanza una posición económica buena, en este caso los bienes adquiridos por porción conyugal seguirán permaneciendo en su poder, ya que en el momento que la ley así lo exigía cumplió con todos los requisitos mencionados, inclusive el de pobreza.

Si al momento del fallecimiento del cónyuge, quien sobrevive se encuentra en buenas condiciones económicas y en días posteriores su situación empeora y se encuentra en extrema pobreza, ya no puede beneficiarse y adquirir la porción conyugal puesto que su situación fue posterior a lo que determina la ley.

Por lo tanto esta porción tiene como finalidad lograr la protección del cónyuge sobreviviente, pero por la situación de existencia de la sociedad conyugal y que corresponde al cónyuge el cincuenta por ciento de gananciales es casi imposible el cumplimiento de esta asignación denominada forzosa.

#### **4.4. HIPÓTESIS**

En nuestra legislación ecuatoriana la falta de conocimiento o la equivocada aplicación de las capitulaciones matrimoniales, dentro de la sociedad de bienes, hace que las personas o cónyuges piensen que los bienes que adquieren o adquirieren en el futuro, entraran a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal habida por causa de su matrimonio.

Sobre este aspecto debemos manifestar que dentro de nuestro estudio analizaremos la norma legal, que nos permita llevar a cabo la debida aplicación cuando los cónyuges suscriben las respectivas capitulaciones matrimoniales.

Determinando su legalidad, capacidad y ámbito de desarrollo, a fin de poder a través del trabajo investigativo buscar una solución para la debida aplicación de esta figura jurídica dentro de nuestra sociedad.



#### **4.5. SEÑALAMIENTO DE VARIABLES**

Variable independiente.- La legislación civil ecuatoriana a cerca de las Capitulaciones Matrimoniales.

Variable dependiente.- Determinar los efectos jurídicos que producen la suscripción de Capitulaciones Matrimoniales en el régimen de la sociedad conyugal.

## CAPITULO III

### 3. MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto está basado principalmente en la investigación que se orienta por el enfoque cualitativo de la investigación de campo, ya que nos permite a través de éste conocer la realidad, mediante la elaboración en diagnóstico de variable de estudio y proponer alternativas de solución al problema al que nos ocupa.

#### 3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

La población objeto de la investigación se concentra en esta Ciudad de Quito, Provincia de Pichincha y la integran; Notarias, Abogados en libre ejercicio y los Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central del Ecuador; sector de la América.

##### Cuadro No. 1

Población

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN	%	U. Obs M
Notarias	40	16.60%	10
Abogados en libre ejercicio	100	41.67%	30
Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central del Ecuador, sector de la "América"	100	41.67%	60
<b>TOTAL</b>	240	99.94%	100

Autora: Geovanna Margarita Pérez Andrade

### 3.3. MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Las variables consideradas en la presente investigación, fueron operacionalizadas de la siguiente manera:

**Cuadro No. 2:**

MODELO DE MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIÓN	INDICADOR	NÚMERO DE ITEM	TÉCNICA O INSTRUMENTO
Variable independiente 1:  Régimen de las Capitulaciones Matrimoniales	Ámbito Civil Notarial	Peticionario Notarias Sociedad Conyugal	10 10 10	Consenso Petición Acta Celebración de escrituras Marginación en el Registro Civil o Registro de la Propiedad
VARIABLE DEPENDIENTE	DIMENSIÓN	INDICADOR	NÚMERO DE ITEM	TÉCNICA O INSTRUMENTO
Variable dependiente 1:  Régimen de la Sociedad Conyugal	Ámbito Civil Notarial	Peticionario Notarias Sociedad Conyugal	10 10 10	Consenso Petición Acta Celebración de escrituras Marginación en el Registro Civil o Registro de la Propiedad

Autora: Geovanna Margarita Pérez Andrade

### 3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS Y RECOLECCIÓN DE DATOS

De acuerdo al diseño establecido en la matriz de operacionalización de variables, se determina a la encuesta como la técnica más adecuada y el cuestionario como el instrumento para ser utilizado en el proceso de diagnóstico del problema a investigarse.

**Técnica de Entrevista.-** Sera aplicada a los profesionales del derecho divididos entre Notarios, quienes representan el 16.60% de los Estudiantes seleccionados para el presente trabajo, lo que nos permitirá obtener información directamente de la fuente encargada de aplicar las normas jurídicas sustentan la celebración de las Capitulaciones Matrimoniales.

**Técnica de Encuesta.-** Mediante la elaboración de un formulario estandarizado y compuesto de preguntas cerradas, obtendremos información de los Estudiantes respecto al tema planteado en el presente proyecto, este cuestionario será aplicado a los Estudiantes en general que representa el 41.67% de la muestra seleccionada.

**Fichaje.-** Nos permitirá registrar los datos que se vayan obteniendo durante el desarrollo del proyecto, por lo cual constituye un valioso auxiliar en esta tarea, al ahorrar tiempo, espacio y dinero.

**Fichas Nemotécnicas.-** En las cuales, se apuntará lo más sobresaliente e importante de la información extraída tanto de fuentes bibliográficas como de las actividades propias de la observación, las entrevistas y las encuestas.

**La encuesta.-** Esta técnica se utiliza, mediante la recolección de información, de todos quienes se encuentran involucrados dentro del tema que se investiga.

**La observación.-** Se realiza mediante la concurrencia del investigador a los Notarias de Quito, específicamente en materia civil y notarial observando los procesos, su procedimiento y sus necesidades de cambio.

**Cuestionario.-** Es otra de las técnicas utilizadas para el desarrollo del tema investigativo, el mismo que se lo hará con los diferentes Notarios, profesionales del derecho, así también con quienes son maestros catedráticos de universidades, y, finalmente con la opinión generalizada de los Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central del Ecuador.

### **3.5. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Las técnicas que se aplicaran para el procesamiento y análisis de los datos, nos permitirán realizar una interpretación cuantitativa y cualitativa de las respuestas obtenidas a las interrogantes formuladas por intermedio del instrumento de validación; así, procedemos a la elaboración de gráficos que representen los resultados obtenidos, agrupados en frecuencias simples y visualizados en porcentaje, para lo cual, es necesario someter los resultados obtenidos, a distintas operaciones, tales como:

**Clasificación.** Se realizará una separación de los resultados obtenidos en las entrevistas y encuestas, lo que nos permitirá obtener un grado alto de acierto en investigación del problema; es una operación cualitativa.

**Tabulación:** El resultado obtenido producto de la recolección de datos, serán representados mediante gráficos y barras; constituye una operación cuantitativa.

**Análisis:** Se procederá a valorar cada una de las respuestas obtenidas, emitir un criterio jurídico al respecto y obtener las respectivas conclusiones; es la valoración cualitativa y cuantitativa de los datos obtenidos.

**Síntesis:** Realizamos una breve recapitulación de los resultados obtenidos para facilidad y apoyo de nuestra conclusión final y las consiguientes recomendaciones.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS**

##### **4.1 Análisis de la aplicación de la encuesta**

##### **ENCUESTA**

#### **TEMA: LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES**

1.- ¿Conoce Usted de que se tratan las capitulaciones matrimoniales?

SI (    ) NO (    ) ALGO (    )

2.- ¿Considera Usted que las capitulaciones matrimoniales son una opción válida para proteger los bienes de los cónyuges ante una posible separación?

SI (    ) NO (    )

3.- ¿Sabe Usted que al momento del divorcio en caso de existir las capitulaciones matrimoniales, debe aplicarse el acuerdo firmado?

SI (    ) NO (    )

4.- ¿Piensa Usted que debe regularse la nulidad de las capitulaciones para evitar que todas las ganancias o utilidades sean de propiedad de uno de los cónyuges?

SI (    ) NO (    )

5.- ¿Está Usted de acuerdo que el cónyuge no pueda renunciar al beneficio de las ganancias?

SI (    ) NO (    )

## Estadísticas:

1.- ¿Conoce Usted de que se tratan las capitulaciones matrimoniales?

SI ( ) NO ( ) ALGO ( )

### Respuestas:

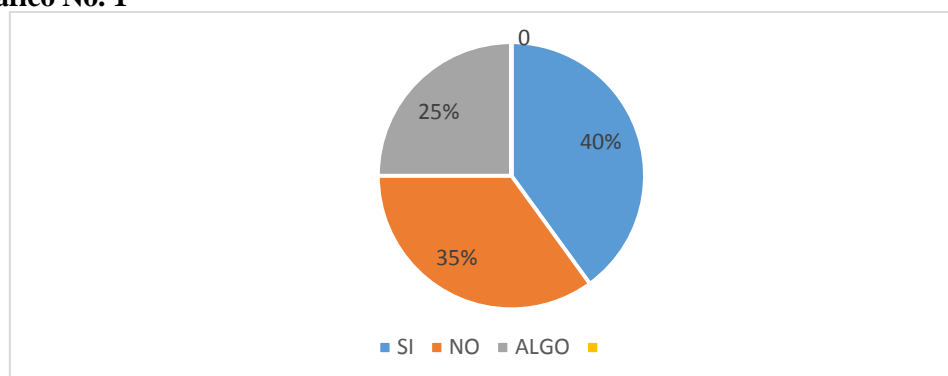
**Cuadro No. 3**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	40%
NO	14	35%
ALGO	10	25%
TOTAL	40	100 %

Autora: Geovanna Margarita Pérez Andrade

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho.

**Gráfico No. 1**



### Análisis

De acuerdo a los resultados de esta pregunta, el 45% de los encuestados indican que conocen algo de las capitulaciones matrimoniales, el 35% afirma que no conoce sobre el tema de las capitulaciones matrimoniales, y el 25% expresa conocer algo sobre el tema.

### Interpretación

Lamentablemente a pesar de que las capitulaciones matrimoniales son una institución bastante antigua en nuestra legislación, los profesionales del derecho no conocen ampliamente sobre el tema, lo que me parece negativo, puesto que al no conocer sobre el tema a plenitud el asesoramiento a sus clientes puede llegar a ser precario.

2.- ¿Considera Usted que las capitulaciones matrimoniales son una opción válida para proteger los bienes de los cónyuges ante una posible separación?

SI ( ) NO ( )

#### Respuestas:

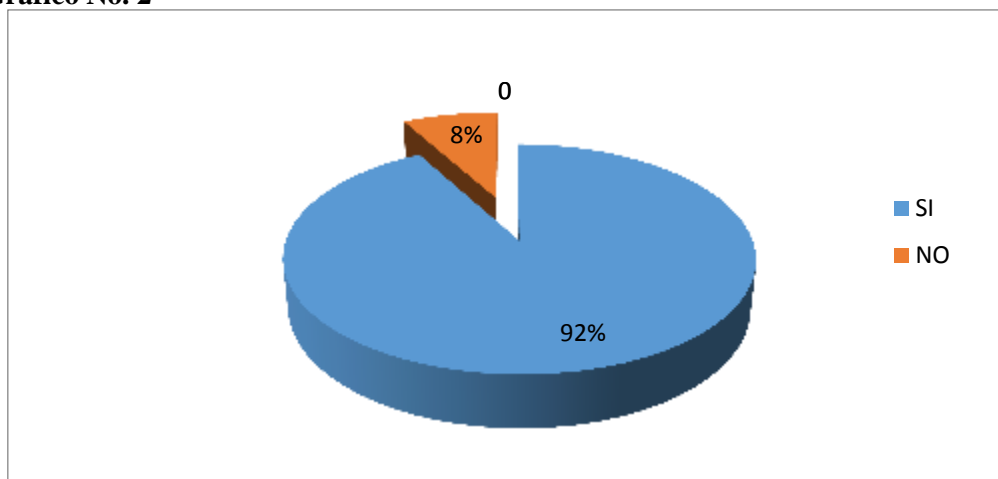
**Cuadro No. 4**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	36	92 %
NO	4	8 %
TOTAL	40	100 %

Autora: Geovanna Margarita Pérez Andrade

**Fuente:** Encuesta realizada a Profesionales del Derecho.

**Gráfico No. 2**



#### Análisis

De acuerdo a los resultados de esta pregunta el 92% afirma que es un medio para proteger los bienes que se adquieren antes del matrimonio, frente a un 8% que manifiesta que no.

#### Interpretación:

Justamente ese es el objetivo fundamental de las capitulaciones matrimoniales, la protección de los bienes que se han adquirido antes del matrimonio, por parte de uno o ambos cónyuges.



3.- ¿Sabe Usted que al momento del divorcio en caso de existir las capitulaciones matrimoniales, debe aplicarse el acuerdo firmado?

SI ( ) NO ( )

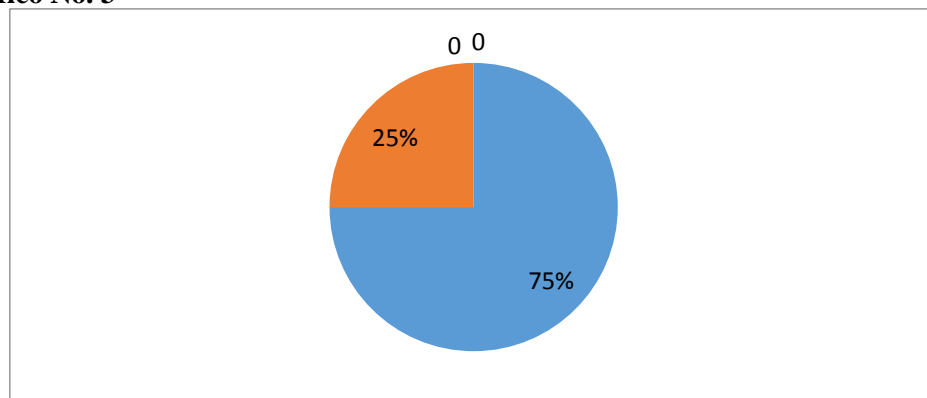
**Respuestas:**

**Cuadro No. 5**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	75 %
NO	10	25%
TOTAL	40	100 %

**Fuente:** Encuesta realizada a Profesionales del Derecho.  
**Autora:** Geovanna Margarita Pérez Andrade

**Gráfico No. 3**



### **Análisis**

El 75% afirma que luego del divorcio debe aceptarse las cláusulas establecidas en las capitulaciones matrimoniales para la separación de los bienes, mientras que un 25% manifiesta que puede dividirse de acuerdo a la voluntad de las partes.

### **Interpretación**

Existe entre los abogados un margen de error sobre lo que son las capitulaciones matrimoniales y su utilidad pues debe respetarse lo contemplado en las capitulaciones matrimoniales al momento del divorcio, situación que beneficia al momento de la separación ya que no existe el conflicto por los bienes.

4.- ¿Piensa Usted que debe regularse la nulidad de las capitulaciones para evitar que todas las ganancias o utilidades sean de propiedad de uno de los cónyuges?

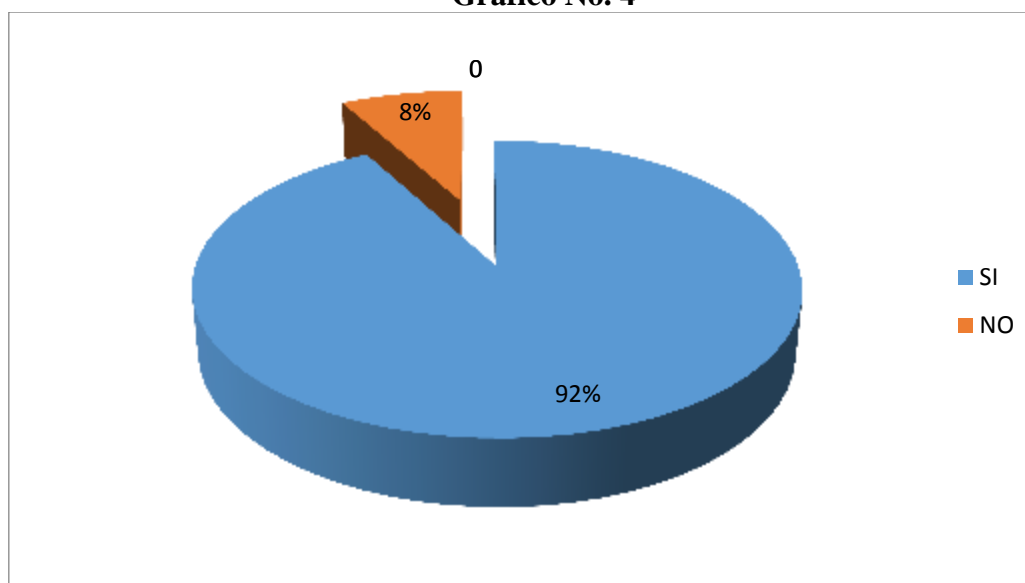
SI ( ) NO ( )

**Cuadro No. 6**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	36	92 %
NO	4	8 %
TOTAL	40	100 %

**Fuente:** Encuesta realizada a Profesionales del Derecho.  
Autora: Geovanna Margarita Pérez Andrade

**Gráfico No. 4**



### **Análisis**

De acuerdo a los resultados de esta pregunta el 92% de los encuestados manifiestan que debería ampliarse el tema de la nulidad de las capitulaciones con la finalidad de salvaguardar los derechos de los dos cónyuges.

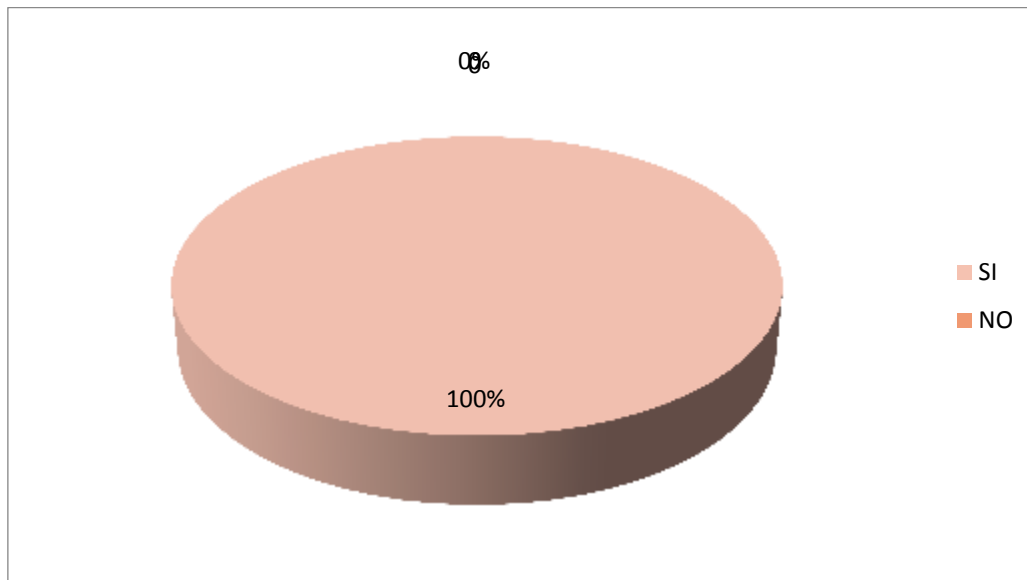
### **Interpretación**

Existen muchos casos en los que pueden darse situaciones que pueden afectar a los futuros cónyuges, por lo que considero que debe legislarse el asunto de las capitulaciones matrimoniales.

5.- ¿Piensa Usted que debe difundirse y ampliarse la legislación con respecto a las capitulaciones matrimoniales?

SI ( ) NO ( )

**Gráfico No. 5**



## **VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS**

En nuestra Legislación Ecuatoriana la falta de conocimiento o la equivocada aplicación de las capitulaciones matrimoniales, dentro de la sociedad de bienes, hace que las personas o cónyuges piensen que los bienes que adquieren o adquirieren en el futuro, entraran a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal habida por causa de su matrimonio.

Sobre este aspecto debemos manifestar que dentro de nuestro estudio analizaremos la norma legal, que nos permita llevar a cabo la debida aplicación cuando los cónyuges suscriben las respectivas capitulaciones matrimoniales.

Determinando su legalidad, capacidad y ámbito de desarrollo, a fin de poder a través del trabajo investigativo buscar una solución para la debida aplicación de esta figura jurídica dentro de nuestra sociedad.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

Dentro del análisis de la presente tesis debo manifestar he podido llegar a determinar las siguientes conclusiones:

1. Primeramente debe existir la voluntad de las partes interesadas en contraer matrimonio, ya que caso contrario ha no existir consenso no podría celebrarse las Capitulaciones Matrimoniales.
2. Es menester indicar que producto del matrimonio los bienes adquiridos pasan a formar la sociedad conyugal y obviamente al celebrar Capitulaciones Matrimoniales, los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges incrementan su patrimonio personal.
3. Lógicamente he mencionado en el desarrollo de mi tesis que las Capitulaciones Matrimoniales se debe suscribir ante el Notario Público, funcionario autorizado por nuestra Legislaciones Ecuatoriana para elevar a escritura público el convenio de las partes interesadas.
4. He concluido también que para que tenga pleno efecto jurídico las Capitulaciones Matrimoniales deber ser principalmente marginadas en el acta de matrimonio, registro de la propiedad y registro mercantil por ser el caso.
5. Podemos manifestar de igual manera que las Capitulaciones Matrimoniales pueden ser otorgadas antes y después del matrimonio, esto da una posibilidad a los contrayentes para que puedan celebrarlo en el momento que ellos así lo convengan.
6. Cabe mencionar de igual manera que siendo las Capitulaciones Matrimoniales un convenio de los contrayentes esta no prescribe, y solamente se la puede modificar las reglas sobre la administración de los bienes, siempre cuando no se afecte el derecho propio y de terceros.
7. También dentro del análisis se ha podido manifestar a quien compete la administración de los bienes una vez suscritas las Capitulaciones Matrimoniales.

## RECOMENDACIONES

Del análisis del presente trabajo me permito realizar las siguientes recomendaciones:

1. Se fomente a través de los organismos gubernamentales cual es el fin de las Capitulaciones Matrimoniales, para que los contrayentes no tengan un concepto erróneo de esta figura jurídica, ya que muchas personas consideran que ya casados y al momento de celebrar las Capitulaciones Matrimoniales, es terminación del estado del matrimonio.
2. Recomendaría a nuestros legisladores unas normativas más explicativas del contenido de las Capitulaciones Matrimoniales, ya que actualmente nuestra legislación está determinada en muy pocos artículos y siendo parte del Derecho y el convenio de las partes siempre estará sujeta a cambios.
3. Debería establecer dentro de la ley para que conste en las Capitulaciones Matrimoniales las deudas que adquiere uno de los contrayentes con terceros, y que sean hechas con ocultamiento de que existe las Capitulaciones Matrimoniales, lo cual puede acarrear problemas legales.
4. Debo manifestar que los bienes propios del patrimonio de uno de los contrayentes, no debería nunca ingresar a la sociedad conyugal, ya que estos fueron adquiridos independientemente antes de conocer con quien se va a contraer matrimonio y más aun si no tiene recursos económicos.
5. Se debería determinar con claridad en la Ley que pasa su dentro de un matrimonio con los bienes adquiridos sean de la naturaleza que fueran y posteriormente se celebren capitulaciones matrimoniales, se podría hablar una liquidación de bienes.

## **CAPÍTULO V**

### **5. PROPUESTA**

#### **5.1. DATOS INFORMATIVOS:**

En nuestra legislación civil, se regulan las capitulaciones matrimoniales sin embargo a mi criterio considero que existen ciertos vacíos legales que deben tomarse en cuenta, especialmente cuando existen situaciones que afectan a la legalidad de las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales son un contrato entre cónyuges relativo a bienes, celebrado sobre el supuesto de la existencia de una economía común del matrimonio.

El contenido de los capítulos incluye la regulación total o parcial de esa economía.

El matrimonio constituye la base del negocio jurídico de capitulaciones, pero no es su causa en sentido técnico; en definitiva, es un presupuesto de eficacia, porque sin matrimonio, las capitulaciones no tienen sentido. Y ello, porque los negocios de derecho de familia tienen unas peculiaridades que no permiten utilizar el concepto general de causa, aunque las capitulaciones deban considerarse como contratos.

La estipulación, modificación o sustitución del régimen económico del matrimonio. La modificación, o sustitución del régimen es el objeto y la causa de las capitulaciones, por lo que si falta, a su vez el objeto y la causa de los capítulos. La doctrina ha discutido si este pacto tiene naturaleza onerosa o gratuita, lo que se plantea más directamente cuando la modificación se produce constante matrimonio. La conclusión más general es la que entiende que los capítulos no tienen abstractamente naturaleza onerosa o naturaleza gratuita, sino que, dado el contenido complejo de las mismas, habrá que estar a la naturaleza propia de cada pacto, por lo que no puede aplicarse la distinción a las determinaciones normativas que regulan el establecimiento, la modificación o la sustitución del régimen económico matrimonial.

Entre los posibles pactos capitulares se encuentra la modificación del régimen, cuando se otorgan después de contraído el matrimonio. Debe procederse a la liquidación del régimen anterior, puesto que no es posible mantener la vigencia a la vez de dos regímenes económicos distintos.

De acuerdo con la doctrina expuesta, deben declararse nulas las capitulaciones por las siguientes razones:

- Cuando las capitulaciones otorgadas contengan una declaración que ha sido probada como falsa: la de que no existían bienes gananciales.
- Las capitulaciones en sí mismas y el negocio que incluyen relativo al cambio de régimen, no tienen causa onerosa o gratuita.

Pero al darse la circunstancia, la cual debe ser probada sobre la falsedad de la declaración en relación a la existencia de bienes en el régimen que se disolvía, se deduce la concurrencia de falsedad de la causa en el otorgamiento de las capitulaciones, puesto que una de las razones para el pacto de separación de bienes es -la no existencia gananciales- que no coinciden con la realidad patrimonial de los cónyuges.

- La falta de disolución de la sociedad de gananciales puede producir el mantenimiento de dos regímenes matrimoniales incompatibles.

La nulidad establecida no es de la totalidad de las capitulaciones matrimoniales, sino de aquellas estipulaciones que vulneren sus límites. No es una igualdad en términos económicos, sino de derechos de las personas.

Establecer la nulidad parcial de la cláusula que sea contraria a la igualdad de los cónyuges. Sin embargo, el definitivo argumento para declarar la nulidad de las capitulaciones matrimoniales es la falta de causa, a la que se acompaña, como consecuencia de esta misma falta, la vulneración del principio de igualdad entre los cónyuges, derivado de la ocultación de la existencia de bienes gananciales.

La acción nulidad no debe hallarse sujeta a plazo, se vulnera lo establecido en dicha disposición, que contiene un plazo de caducidad de 4 años. La Sala sentenciadora ha confundido la acción ejercitada, ya que la actora pretendía en realidad que se declarara viciado el consentimiento prestado y no la ausencia de éste. Ello no es cierto porque el notario dio fe de que el consentimiento fue libre y espontáneamente emitido. Nos hallamos ante la acción de anulabilidad, aunque se hubiera dicho que se pretendía la nulidad absoluta.

Se han producido actos de confirmación tácita por parte de la esposa. Así, en la demanda de separación no se alude a la posible nulidad de los capítulos. Es de aplicación la doctrina de los actos propios. Por ello, en el caso de que se considerase que las capitulaciones habían adolecido de algún vicio, se habrían confirmado antes de la demanda y por tanto, se habría extinguido la acción.

Debe iniciar un procedimiento de liquidación de la sociedad disuelta en el momento del otorgamiento de los capítulos matrimoniales, para evitar la presunción de ganancialidad se introduce un medio de destruir la presunción, permitiendo la confesión por parte de un cónyuge de que los bienes son propiedad del otro, facilitándose así una prueba de la autonomía de las titularidades.

Sin embargo, nada de esto ocurrió en el actual litigio:

- No hay ninguna confesión clara de reconocimiento de que determinados bienes sean propiedad de uno o de otro. La negación de la propia existencia de bienes gananciales no puede considerarse como una confesión, porque falta el elemento esencial, es decir, el reconocimiento de un cónyuge de que los bienes son del otro.
- Debe recordarse que lo que se declaró fue que no había bienes gananciales.
- La parte que sostiene que sí había gananciales, la esposa recurrida, estaba obligada a obtener la nulidad de los capítulos para poder pedir la liquidación, porque la apariencia creada solo podía destruirse con la declaración de nulidad y para ello no es definitiva la compleja argumentación sobre la confesión



## 5.2. Justificación de la propuesta

Para que las capitulaciones matrimoniales tengan validez, debe cumplir ciertos requisitos:

- En primer lugar deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio, siendo nulas todas aquellas estipulaciones celebradas en fecha posterior a la celebración matrimonial, así como su alteración también en la misma oportunidad.
- En segundo lugar, deben los contrayentes tener capacidad suficiente para celebrar las capitulaciones, siendo esta la misma capacidad que requieren para contraer matrimonio. Por ello, sería contrario decir que quien puede casarse, no pueda estipular, conjuntamente con la persona con quien va a contraer matrimonio, el régimen patrimonial matrimonial.
- En tercer lugar, las capitulaciones deben ser debidamente protocolizadas ante la Oficina del Notario, ello debido a que tal régimen no solo interesa a los cónyuges, sino también a los terceros que se puedan ver afectados por las estipulaciones efectuadas por los futuros contrayentes. Las capitulaciones matrimoniales deberán constituirse por instrumento otorgado ante el Notario antes de la celebración del matrimonio; pero podrán hacerse constar por documento auténtico que deberá ser inscrito en la Oficina Subalterna de Registro de la Jurisdicción del lugar donde se celebre el matrimonio, antes de la celebración de éste, so pena de nulidad. Dicha norma, además de determinar que las capitulaciones deben ser previas al matrimonio, “...so pena de nulidad”; contiene, como se ha señalado, las dos únicas formas de constitución legal de las mismas, tales son:
  - a) otorgándose el documento que las contiene ante cualquier Registrador Subalterno; o,
  - b) inscribiéndose el documento auténtico mediante el cual pretenden hacerse constar, en la Oficina Subalterna de Registro de la jurisdicción del lugar donde vaya a celebrarse el matrimonio.

Entonces, sólo será necesaria la inscripción en el Registro Subalterno de la Jurisdicción, en tanto y en cuanto, las capitulaciones, sean notariadas y posteriormente registradas.

- En cuarto lugar y como elemento esencial para su validez, dichas capitulaciones no pueden ser contrarias a ley o al orden público.

La nulidad de las capitulaciones matrimoniales, no es más que la sanción civil que impone el legislador, determinada por la trasgresión de una disposición legal en el acto de su celebración, que implica su eliminación de la vida jurídica total o parcialmente

Nulidad de las capitulaciones: Las convenciones matrimoniales son nulas cuando existe una ilegalidad o un vicio en el acto mismo de su celebración, que las hace ineficaces respecto de los propios conyugues y también en relación con los terceros o extraños. La nulidad puede ser absoluta o relativa, total o parcial.

La capitulación es totalmente nula cuando la ilegalidad o el vicio que las afecta se refiere a todo el contrato o cuando menos a la esencia del mismo, razón por la cual deben desaparecer por completo de la vida jurídica.

Hay nulidad parcial en el contrato, cuando su ilegalidad o vicio solo afecta determinadas cláusulas de él que no es esenciales. La nulidad es absoluta cuando en ella se han violado normas en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres. La nulidad relativa resulta de la violación de normas legales imperativas o prohibitivas consagradas únicamente como protección de alguno de los contrayentes.

A) Totalmente nula: si se ha pactado un régimen de comunidad universal prohibido por el artículo

B) Nulidad parcial: si se ha convenido un régimen de separación total y se ha añadido la previsión de las cargas al marido solamente.

C) Nulidad absoluta: -violación de solemnidades impuestas por la ley, -ilicitud de la causa.

D) Nulidad relativa: -Incapacidad para celebrarla, vicios del consentimiento.

La finalidad de todo régimen de capitulaciones, es el de regular el régimen patrimonial matrimonial en que los cónyuges permanecerán posteriormente a su matrimonio, por ello, los bienes sobre los cuales ambos eran propietarios antes de contraer nupcias no pueden en forma alguna pertenecer al régimen de comunidad de gananciales, ya que tal convenio solo regirá los bienes adquiridos durante la unión del vínculo matrimonial.

### **5.3 Proyecto de reforma**

DESCRIPCIÓN DE REFORMA:

ASAMBLEA NACIONAL

COMISIÓN LEGISLATIVA

Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley De Régimen Administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 1 reconoce a Ecuador en un Estado Constitucional de derechos y justicia, social.

Que, El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

Que, Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Las convenciones matrimoniales son nulas cuando existe una ilegalidad o un vicio en el acto mismo de su celebración, que las hace ineficaces respecto de los propios conyuges y también en relación con los terceros o extraños. La nulidad puede ser absoluta o relativa, total o parcial.

La capitulación es totalmente nula cuando la ilegalidad o el vicio que las afecta se refiere a todo el contrato o cuando menos a la esencia del mismo, razón por la cual deben desaparecer por completo de la vida jurídica.

Hay nulidad parcial en el contrato, cuando su ilegalidad o vicio solo afecta determinadas cláusulas de él que no son esenciales. La nulidad es absoluta cuando en ella se han violado normas en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres. La nulidad relativa resulta de la violación de normas legales imperativas o prohibitivas consagradas únicamente como protección de alguno de los contrayentes.

## BIBLIOGRAFÍA:

Abelardo Torré: *Introducción al Derecho*, duodécima Edición

Albaladejo, Manuel y de la Cruz, José Luis. Vàsquez Iruzubieta: “*Derecho De Familia*”.

Betancourt, F. (2007): *Derecho Romano Clásico. 3ra Edición* (revisada y aumentada), España, Universidad de Sevilla.

Bossano: *Manual de Derecho Sucesorio, primera parte*, segunda edición, editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.- Quito.

Cabanellas De Torres, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición Actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial-Heliasta.

Cárcaba, M. (1992): *Las capitulaciones matrimoniales*, España, Universidad de Oviedo

Cerda J, (2011): *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*, Madrid, Editorial DYKINSON.

D’agostino, F. (2006): *Filosofía de la familia*, España, Ediciones Rialp, S.A.

García Falconí, José. (1992): *Los juicios de disolución de la sociedad conyugal y la terminación de la sociedad de hecho*.- Quito.

García Unda, Arturo: *Lecciones de Historia del Derecho*, Segunda Edición.

Guzmán Lara, Aníbal: *Diccionario explicativo del Derecho Civil Ecuatoriano Obligaciones y Contratos*, Primera edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.

Larrea Holguín, Juan: *Reformas del Código Civil Ecuatoriano*, publicado en la pág. de Internet.

López, F. (2006): *Derecho de Familia*, Colombia, Publicaciones UCAB.

Ministerio de Educación Cultura y Deporte. (2001): *Identidades de género y feminización del existo académico*, España, Centro de Investigación y Documentación Educativa (C.I.D.E)).

Ordoñez, F. (1997): “*Código Civil Derecho Sucesorio*”, editorial Gráficas Fernández Cía. Ltda. Cuenca.

Ossorio y Florit, M. (1984) “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1 edición, Editorial Heliasta, Argentina.

### **Legislación:**

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Ley Notarial

# ANEXOS

**EJEMPLO PRÁCTICO Nro. 1. DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

**SEÑOR NOTARIO:** En el Protocolo de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase incorporar una en la que conste las siguientes CAPITULACIONES MATRIMONIALES, al tenor de las siguientes cláusulas:

**PRIMERA: COMPARECIENTES.-** Comparece los señores: ELISA MARISOL COZAR LEÓN, portadora de la Cédula de Ciudadanía número Uno Siete Uno Siete Cinco Cuatro Cuatro Ocho Cero guion Uno (171754480-1), Divorciada, ecuatoriana, de Veintinueve (29) años de edad, Arquitecta; y, JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MUÑOZ, portador de la Cédula de Ciudadanía número Uno Siete Uno Tres Cuatro Dos Cinco Seis Cero guion Nueve (171342560-9), Divorciado, ecuatoriano, de Treinta y un (31) años de edad. Los comparecientes son domiciliados y residentes en este cantón y Distrito Metropolitano de Quito, hábiles en derecho para celebrar contratos y contraer obligaciones.

**SEGUNDA: CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-** En virtud del matrimonio civil que van a contraer los Comparecientes y amparados en lo preceptuado en los Artículos Ciento cincuenta (150), Ciento cincuenta y uno (151), y, Ciento cincuenta y dos (152) de la Codificación del Código Civil vigente, tienen a bien otorgar por este instrumento el presente contrato de capitulaciones matrimoniales, para lo cual expresan lo siguiente: A) Los Comparecientes aceptan expresamente la celebración de la presente capitulación matrimonial, aclarando que los bienes personales, muebles e inmuebles, de cada cónyuge que hayan sido adquiridos o que se encuentren en proceso de adquisición con anterioridad a la celebración del presente documento, serán de propiedad personal absoluta y exclusiva de cada uno de los contrayentes, permaneciendo como parte de su patrimonio individual y separado conjuntamente con la administración de los mismos, pudiendo en consecuencia disponer de ellos libremente y a su sola voluntad. Al amparo de lo dispuesto en el presente literal quedan expresamente excluidos los siguientes bienes: **Uno)** De la señorita ELISA MARISOL COZAR LEÓN, el vehículo a motor Marca Suzuki, Tipo Jeep, Tipo Jeep, Año Dos mil doce (2012), Modelo Grand Vitara SZ Dos punto cero L (2.0L) Cinco P (5P) TM Cuatro x Dos (4x2) FL, color Plomo, Motor J Dos Cero A Siete Seis Cuatro Uno Dos Cinco (J20A764125), Chasis Ocho L D C B Cinco Tres Cinco Seis C Cero Uno Cuatro Nueve Siete Cuatro Seis (8LDCB5356C0149746), Placas de Identificación Policial PBV Ocho Siete Cero Siete (PBV 8707), valorado en USD \$. 26,990.<sup>00</sup> (VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CERO CENTAVOS); y, **Dos)** Del señor JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MUÑOZ, el vehículo a motor Marca Nissan, Tipo Automóvil, Tipo Sedán, Año Dos mil doce (2012), Modelo Versa Uno punto seis (1.6) MT, color Café, Motor H R Uno Seis Siete Ocho Uno Ocho Cinco Seis E (HR16781856E), Tres N Uno C N Siete A D Uno C L Ocho Cinco Uno Cinco Uno Siete (3N1CN7AD1CL851517), Placas de Identificación Policial PBV Cuatro Cuatro Siete Ocho (PBV 4478), valorado en USD \$. 19,990.<sup>00</sup> (DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CERO CENTAVOS); **B)** Que las cuentas bancarias de cada compareciente serán manejadas personalmente por cada uno de los contrayentes; y, **C)** Las deudas que se contraigan antes y durante el matrimonio a título personal serán asumidas igualmente a título personal y bajo su exclusiva responsabilidad. **TERCERA: CUANTÍA.-** La Cuantía por su naturaleza, es



*Indeterminada. Usted señor Notario, se servirá agregar las demás Cláusulas de estilo, para la completa validez de este Instrumento Público.*

**EJEMPLO PRÁCTICO Nro. 2. DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

*SEÑOR NOTARIO: En el Registro de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase incorporar una de Capitulaciones Matrimoniales al tenor de las siguientes cláusulas y estipulaciones: PRIMERA: COMPARECIENTES.- Comparecen a la celebración de este instrumento público por sus propios y personales derechos los señores CRISTIAN ESTEBAN CHIRIBOGA MORRIS y la señorita DIANA ELIZABETH MONTENEGRO ZURITA. Los comparecientes son ecuatorianos, mayores de edad, de estado civil divorciado el primero y soltera la segunda, domiciliados en el Distrito Metropolitano de Quito, legalmente capaces para contratar y obligarse. SEGUNDA: CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- En virtud del matrimonio civil que vamos a contraer los comparecientes y amparados en lo dispuesto en los artículos ciento cincuenta (150), ciento cincuenta y uno (151) y ciento cincuenta y dos (152) del Código Civil Vigente, tenemos a bien otorgar por este instrumento el presente contrato de capitulaciones matrimoniales, para lo cual expresamos lo siguiente: a) Los comparecientes aceptamos expresamente la celebración de las presentes capitulaciones matrimoniales, aclarando que los bienes personales, muebles e inmuebles, de cada cónyuge que hayan sido adquiridos o que se encuentren en proceso de adquisición con anterioridad a la celebración del presente documento, serán de propiedad personal absoluta y exclusiva de cada uno de los contrayentes, permaneciendo como parte de su patrimonio individual y separado conjuntamente con la administración de los mismos, pudiendo en consecuencia disponer de ellos libremente y a su sola voluntad. Al amparo de lo dispuesto en el presente literal quedan expresamente excluidos los siguientes bienes de propiedad de CRISTIAN ESTEBAN CHIRIBOGA MORRIS: Uno) Casa localizada en cuatrocientos dos (402) WoodtonKnoll, Stockbridge tres cero dos ocho (3028), USA Avaluado en CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 150.000,00) totalmente amoblada en la que habita actualmente, adquirida en compra con préstamo bancario cuyo saldo deudor es de US\$ 100.000,00, a la fecha de hoy. Dos) Motocicleta marca BMW, modelo dos mil doce (2012), GS seiscientos cincuenta (650), valorada en DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 10.000,00). Tres) Diez por ciento (10%) de acciones en la Compañía FLORIVERSAL LLC localizada en cuatro ocho cinco uno (4851) GA Hwy, ocho cinco (85), Forest Park, Ga tres cero dos nueve siete (30297), USA, cuyos activos están valorados en QUINIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 500.000.00), siendo sus pasivos de OCHENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 80.000,00). La empresa se dedica a la comercialización de flores frescas. Cuatro) Departamento siete D (7D) tipo SUITE, amoblado, adquirido en compra de contado, por un valor de CIEN MIL*

DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US \$ 100.000,00), ubicado en la Avenida República del Salvador y Portugal de esta ciudad de Quito. Cinco) Departamento por entregar en el Edificio Shyris Park, ubicado en la avenida Shyris y Naciones Unidas, esquina, de esta ciudad, con un valor de CIENTO SESENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US 160.000,00), de los que se encuentran pagados CIENTO CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 105.000,00), con un saldo por pagar de CINCUENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 55.000,00). b) Que la compareciente señorita DIANA ELIZABETH MONTENEGRO ZURITA, es propietaria del cincuenta por ciento de los derechos y acciones que posee en un Edificio de cuatro departamentos ubicado en la calle Santa Teresa número sesenta y cuatro y San Ignacio de Loyola, Sector Condado Bajo, cantón Quito, provincia de Pichincha, inmueble avaluado en QUINIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US \$ 500.000.00). c) Que las cuentas bancarias de cada compareciente serán manejadas personalmente por cada uno de los contrayentes; y, d) Las deudas que se contraigan antes y durante el matrimonio a título personal serán asumidas igualmente a título personal y bajo su exclusiva responsabilidad. Usted Señor Notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para la plena validez del presente instrumento.

SEÑOR NOTARIO: En el Protocolo de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase incorporar una en la que conste las siguientes CAPITULACIONES MATRIMONIALES, al tenor de las siguientes cláusulas: PRIMERA: COMPARECIENTES.- Comparece los señores: ELISA MARISOL COZAR LEÓN, portadora de la Cédula de Ciudadanía número Uno Siete Uno Siete Cinco Cuatro Cuatro Ocho Cero guion Uno (171754480-1), Divorciada, ecuatoriana, de Veintinueve (29) años de edad, Arquitecta; y, JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MUÑOZ, portador de la Cédula de Ciudadanía número Uno Siete Uno Tres Cuatro Dos Cinco Seis Cero guion Nueve (171342560-9), Divorciado, ecuatoriano, de Treinta y un (31) años de edad. Los comparecientes son domiciliados y residentes en este cantón y Distrito Metropolitano de Quito, hábiles en derecho para celebrar contratos y contraer obligaciones. SEGUNDA: SEGUNDA: CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- En virtud del matrimonio civil que van a contraer los Comparecientes y amparados en lo preceptuado en los Artículos Ciento cincuenta (150), Ciento cincuenta y uno (151), y, Ciento cincuenta y dos (152) de la Codificación del Código Civil vigente, tienen a bien otorgar por este instrumento el presente contrato de capitulaciones matrimoniales, para lo cual expresan lo siguiente: A) Los Comparecientes aceptan expresamente la celebración de la presente capitulación matrimonial, aclarando que los bienes personales, muebles e inmuebles, de cada cónyuge que hayan sido adquiridos o que se encuentren en proceso de adquisición con anterioridad a la celebración del presente documento, serán de propiedad personal absoluta y exclusiva de cada uno de los contrayentes,

permaneciendo como parte de su patrimonio individual y separado conjuntamente con la administración de los mismos, pudiendo en consecuencia disponer de ellos libremente y a su sola voluntad. Al amparo de lo dispuesto en el presente literal quedan expresamente excluidos los siguientes bienes: Uno) De la señorita ELISA MARISOL COZAR LEÓN, el vehículo a motor Marca Suzuki, Tipo Jeep, Año Dos mil doce (2012), Modelo Grand Vitara SZ Dos punto cero L (2.0L) Cinco P (5P) TM Cuatro x Dos (4x2) FL, color Plomo, Motor J Dos Cero A Siete Seis Cuatro Uno Dos Cinco (J20A764125), Chasis Ocho L D C B Cinco Tres Cinco Seis C Cero Uno Cuatro Nueve Siete Cuatro Seis (8LDCB5356C0149746), Placas de Identificación Policial PBV Ocho Siete Cero Siete (PBV 8707), valorado en USD \$. 26,990.00 (VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CERO CENTAVOS); y, Dos) Del señor JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ MUÑOZ, el vehículo a motor Marca Nissan, Tipo Automóvil, Tipo Sedán, Año Dos mil doce (2012), Modelo Versa Uno punto seis (1.6) MT, color Café, Motor H R Uno Seis Siete Ocho Uno Ocho Cinco Seis E (HR16781856E), Tres N Uno C N Siete A D Uno C L Ocho Cinco Uno Cinco Uno Siete (3N1CN7AD1CL851517), Placas de Identificación Policial PBV Cuatro Cuatro Siete Ocho (PBV 4478), valorado en USD \$. 19,990.00 (DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CERO CENTAVOS); B) Que las cuentas bancarias de cada compareciente serán manejadas personalmente por cada uno de los contrayentes; y, C) Las deudas que se contraigan antes y durante el matrimonio a título personal serán asumidas igualmente a título personal y bajo su exclusiva responsabilidad. TERCERA: CUANTÍA.- La Cuantía por su naturaleza, es Indeterminada. Usted señor Notario, se servirá agregar las demás Cláusulas de estilo, para la completa validez de este Instrumento Público.

**Anexo No. 3 JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA CIVIL-MERCANTIL  
TOMO VIII 2009**

**TÍTULO: DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES**

**PROCESO: 71-08**

**SENTENCIA CASO: 2-ABRIL-2008 (RO- S 89: 16-DICIEMBRE-2009)**

**ÓRGANO CASO: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y  
MERCANTIL**

**ACTOR: JIMENA DEL ROCÍO PAGUAL LLANGA**

**DEMANDADOS: GALO HERIBERTO ANANGONÓ VILA Y MAYIS MATILDE REALPE  
BURBANO**

*“VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Jimena del Rocío Pagual Llanga deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la de primer nivel y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso la recurrente contra Galo Heriberto Anangonó Vila y Mayis Matilde Realpe Burbano. Como el recurso le fuera negado, dedujo el de hecho, que por concedido, permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 34 de la Constitución Política de la República; 185, 835 y 839 del Código Civil; 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Cuando se acusa infracción de normas constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues de ser procedente, implicaría que todas las actuaciones jurisdiccionales que han contravenido dichas disposiciones, serían carentes de todo valor. La recurrente alega que se dejó de aplicar el artículo 34 de la Constitución Política de la República, el que señala “El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad”, ya que ella lo único que ha realizado es la defensa jurídica del inmueble materia de la demanda, en vista de*

la ausencia de su esposo. Por lo tanto, alega que sería un rigorismo exagerado requerir que esta demanda la proponga también el marido de quien se desconoce en absoluto su paradero, limitándose de esta manera su derecho a defender la propiedad, con el argumento de que el marido es el administrador ordinario de la sociedad conyugal; dice además que el bien a reivindicar está protegido bajo el régimen de patrimonio familiar. TERCERO: El Tribunal de última instancia rechaza la demanda, acogiendo la excepción de falta de derecho propuesta por los demandados, por no haber comparecido el cónyuge de la actora como representante de la sociedad que tienen constituida, a presentar esta demanda. Que al pertenecer el inmueble materia de la demanda a dicha sociedad, y al no constar estipulación alguna mediante la cual se haya entregado la administración de la sociedad conyugal a la hoy actora (casada con Julio César Sandoval Guerrero), existe falta de legitimación en la causa en la parte activa (fallo a fojas 28-30 vta.) En efecto, conforme consta del proceso, la actora adquirió el bien que hoy reivindica, indicando expresamente en la escritura de compraventa respectiva su estado civil de casada (escritura celebrada el 9 de diciembre de 1994 ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Román Chacón); por lo tanto, conforme al artículo 157 del Código Civil, el inmueble entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal. Por ello, si en un juicio reivindicatorio la legitimación activa en la causa viene dada por la calidad de propietario del bien a reivindicar y la parte actora es casada, el bien que se reivindica pertenece al haber de la sociedad conyugal. Es preciso coincidir con el Tribunal de alzada en que si bien el inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala: “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.”, ello no equivale a afirmar que únicamente el marido es el representante legal de la sociedad conyugal, y que en consecuencia, para la defensa de un bien social que pertenece a ésta, deban concurrir necesariamente marido y mujer como actores. Esta fundamentación tiene una razón de lógica y de justicia: supóngase que el marido, quien es a falta de estipulación concreta el administrador de la sociedad conyugal, no ejercita, por cualquier razón, la defensa de los bienes sociales; sería absurdo sostener que la actora no podía emprender la defensa del dominio del inmueble materia de la controversia. Una vez aclarado en la especie que el bien pertenece a la sociedad conyugal, argumentar que por el inciso primero del artículo 180 del Código Civil únicamente el marido de la actora podía ejercer la defensa de los bienes sociales, es una interpretación literalista y servil de la norma, que conduciría al callejón sin salida antes mencionado, ante la falta de interés o de debida diligencia del marido en recuperar el bien que pertenece a la sociedad conyugal. Por lo tanto, no carece de legitimación en la causa por no ser la administradora de la sociedad conyugal como señala el Tribunal, porque al intentar la reivindicación, en realidad está ejercitando la defensa de un bien social, actuación que es finalmente beneficiosa para la sociedad conyugal,

titular de dominio del inmueble, ya que no es un acto de limitación, disposición o constitución de gravámenes -de ahí que el artículo 181 del Código Civil considere que la falta de consentimiento del cónyuge que no ostenta la administración en los negocios que impliquen tales cargas, y establezca como sanción la nulidad relativa para el negocio así celebrado-. En tal sentido, ya se pronunció esta Sala en su sentencia No. 94 de 22 de marzo del 2007, dictada en el proceso reivindicatorio No. 25-2006 (Pando vs. Pando y Sigua). Esta interpretación es además la que guarda más coherencia con la disposición constitucional que ha sido precisamente citada como fundamento del recurso; excluir a la actora de la toma de una decisión tan trascendente como es la defensa de la propiedad, es atentar contra el derecho a la igualdad de los cónyuges en la toma de decisiones destinadas a un fin que es beneficioso para la sociedad conyugal. Por lo tanto, el fallo de última instancia vulnera el artículo 34 de la Constitución Política de la República al considerar que la actora no estaba legitimada para intentar esta acción; este error ha sido determinante para la resolución, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) Que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En cuanto a los requisitos “a” y “d”, estrechamente relacionados entre sí, queda plenamente demostrado de las propias exposiciones realizadas por los demandados, quienes al contestar a la demanda señalan textualmente que “...Puede ser que los actores justifiquen la titularidad del bien con la escritura y el certificado de inscripción, puede ser que singularicen el bien inmueble materia de esta litis, pero jamás probarán haber sido despojados de la posesión por parte de los comparecientes, por la sencilla razón que nunca ostento la actual propietaria... No está por demás Señor Juez relatar las razones por las que nos encontramos en posesión material del lote de terreno materia de esta litis, posesión de buena fe y con ánimo de señores y dueños; la señora Jimena del Rocío Pagual Llanga es adjudicataria del lote de terreno 1190... y recién logra inscribir en julio del 2000, es decir, luego de seis años, durante dicho tiempo el mencionado bien inmueble le dejaron en el absoluto abandono... por lo tanto los adjudicatarios jamás ostentaron la posesión material del tantas veces mencionado lote de terreno hasta la presente fecha, la posesión tranquila ininterrumpida, pública, no clandestina de buena fe con ánimo de señores y dueños hemos venido manteniendo por más de tres años...”. Sin que sea menester abundar en que el dueño no necesariamente debe haber sido despojado de la posesión para intentar esta acción, pues basta el hecho de no encontrarse en posesión del inmueble que reclama, es evidente que los demandados han reconocido estar en posesión del inmueble

reclamado por la actora; hecho que además se comprobó fehacientemente con la diligencia de inspección judicial practicada en primera instancia (fojas 40-41 vta.), prueba con la que también se comprueba el requisito “c”, como por las propias testimoniales de la parte demandada (Naneito Viteri Batallas, fojas 29-29 vta.; Teresa Tipantuña Coronel, fojas 29 vta. - 30; Jaela Espinosa Minda, fojas 20-20 vta.), que reiteran que los demandados están posesionados de buena fe del inmueble. Finalmente, en cuanto a la demostración de la titularidad del dominio, letra “b”, así lo demuestra la actora con la copia notariada de la escritura pública de compraventa por la cual adquirió el inmueble el 9 de diciembre de 1994, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quito el 26 de junio de 2000. QUINTO: Como bien razona el señor Juez de primera instancia, para las prestaciones mutuas, expresamente reclamadas por los demandados en forma de reconvención, se debe tomar en cuenta que únicamente a partir de la citación con la demanda, se constituyeron en poseedores de mala fe, por lo que tienen derecho para que la actora cancele el valor correspondiente a esas mejoras, expresamente de conformidad con el artículo 953 del Código Civil: “El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda./Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa./El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo./ En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente se conceden al poseedor de mala fe.” Estos pagos, pues, se liquidarán pericialmente en la etapa de ejecución de la sentencia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara con lugar la demanda, ordenando que en un plazo de treinta días de ejecutoriada esta sentencia, los demandados restituyan a la actora el inmueble debidamente identificado y singularizado en la demanda y certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito. Para el pago de las prestaciones mutuas, se estará a lo antes señalado. Sin costas. Publíquese y devuélvase.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese”.